

اشاعت نمبر: ۱۶۲

تدریب الافاء جامعہ جمبوسر سال دوم، کے طلبہ کا سندی مقالہ

عقود معاوضہ میں تعلیق و شرط کے احکام و مسائل

مرتب

مفتی سعید سارودی، متعلم تدریب الافاء جامعہ جمبوسر

حسب ایماء و ارشاد

حضرت اقدس مولانا مفتی احمد دیولوی صاحب دامت برکاتہم

بانی و مہتمم جامعہ علوم القرآن جمبوسر

زیر نگرانی

مفتی فرید احمد کاوی

ناشر
جامعہ علوم القرآن، جمبوسر، ضلع بھروچ، گجرات، الہند

اشاعت نمبر: ۱۶۲

تدریب الافاء جامعہ جمبوسر سال دوم، کے طلبہ کا سندی مقالہ

عقود معاوضہ میں

تعلیق و شرط کے احکام و مسائل

مرتب

مفتی سعید بن محمد سارودی، متعلم تدریب الافاء جامعہ جمبوسر

حسب ایماء وارشاد

حضرت اقدس مولانا مفتی احمد دیولوی صاحب دامت برکاتہم

بانی و مہتمم جامعہ علوم القرآن جمبوسر

زیر نگرانی

مفتی فرید احمد کاوی

ناشر

جامعہ علوم القرآن، جمبوسر، ضلع بھروچ، گجرات، الہند

- ◆ کتاب کا نام: عقود معاوضہ میں تعلیق و شرط کے احکام و مسائل
- ◆ مرتب: مفتی سعید بن محمد سارودی
متعلم تدریب الافاء، جامعہ جمبوسر
- ◆ زیر نگرانی: مفتی فرید احمد کاوی، مدرس جامعہ علوم القرآن، جمبوسر
- ◆ حسب ایما و ارشاد: حضرت مولانا مفتی احمد دیولوی صاحب دامت برکاتہم
(بانی و مہتمم جامعہ علوم القرآن، جمبوسر)
- ◆ سن اشاعت: محرم الحرام: ۱۴۴۱ھ مطابق ستمبر: ۲۰۱۹
- ◆ اشاعت نمبر: ۱۶۲
- ◆ ناشر: جامعہ علوم القرآن، جمبوسر، گجرات، انڈیا

JAMIA ULOOMUL QURAN, JAMBUSAR
AT.PO. JAMBUSAR. DIST : BHARUCH.

GUJARAT. INDIA. 392150

TEL : 02644-220786

jamiahjambusar@gmail.com

فہرست عنوانات

صفحہ	عنوان
۹	افتتاحیہ
۱۲	تعریف
۱۴	تمہید
۱۷	شکر و سپاس
۱۹	شرط کا لغوی و اصطلاحی معنی
۲۱	شرط کی اقسام
۲۴	◆ باعتبار وقوع عقود کی اقسام
۲۵	عقد منجز کی تعریف
۲۷	عقد مضاف کی تعریف
۲۸	عقد مضاف اور عقد موقوف میں فرق
۲۹	عقد معلق کی تعریف
۳۰	شرط تعلیق کا حکم
۳۰	عقد معلق اور عقد مضاف میں فرق
۳۱	عقد مشروط یا عقد مقید کی تعریف
۳۳	◆ عقد مضاف یا اضافۃ الی الزمان کا حکم

۳۳	قابل اضافت عقود
۳۴	غیر قابل اضافت عقود
۳۶	◆ شرائط تعلیق یا عقد معلق کا بیان
۳۷	شرط تعلیق کی خصوصیات
۳۷	شرط تقیید
۳۸	شرط تقییدی کی خصوصیات
۳۹	شرط تعلیق اور شرط تقیید کے درمیان یکسانیت
۴۱	شرط تعلیق اور شرط تقیید کے درمیان تفاوت
۴۲	فرق کا خلاصہ
۴۳	قبول تعلیق کے اعتبار سے عقود کی تین قسمیں
۴۳	النوع الاول
۴۴	عقود تملیکات میں تعلیق
۴۴	عقود معاوضات کی اقسام اور تعلیق کا حکم
۴۸	عقود تبرعات کی اقسام اور تعلیق کا حکم
۵۲	النوع الثانی
۵۴	النوع الثالث
۶۵	◆ عقد شرط یا شرط مقترن بالعقد
۶۵	عقود میں لگائی جانے والی صحیح شرطیں

۶۸	◆ شرط کی تقسیم باعتبار حکم
۶۸	◆ شروط صحیحہ
۶۹	محل کے ساتھ قائم صفت کی شرط لگانا
۶۹	مقتضائے عقد کے مطابق شرط لگانا
۷۰	عقد کے ملائم شرط
۷۱	وہ شرط جس پر نص وارد ہوئی ہو
۷۴	شرط متعارف
۷۸	◆ شروط فاسدہ
۷۸	شرط فاسد کی تعریف
۸۰	غرر کو مستلزم شرط
۸۲	شرعاً ممنوع و محظور امر کی شرط
۸۲	مقتضائے عقد کے خلاف شرط
۸۳	بائع کے لئے منفعت کی شرط
۸۴	مشتري کے لئے منفعت کی شرط
۸۵	معقود علیہ اگر اہل استحقاق ہو تو اس کے لئے منفعت کی شرط
۸۷	معین بیع اور معین ثمن کی صورت میں اجل کی شرط
۸۸	مکان آخر میں ثمن کی سپردگی کی شرط جبکہ ثمن عین ہو
۹۱	منفعت زائدہ کی شرط اور عرف

۹۲	شرط فاسد میں علت فساد
۹۵	علت فساد اور عرف کا حکم
۱۰۰	شرط فاسدہ کے متعلق حضرت علامہ انور شاہ کشمیری کی رائے
۱۰۳	◆ شرط باطل
۱۰۳	شرط باطل کی تعریف
۱۰۷	اہل استحقاق اور غیر اہل استحقاق معقود علیہ کا فرق
۱۱۲	خلاصہ
۱۱۲	عقود میں لگائی جانے والی صحیح شرطیں
۱۱۶	شیخ مصطفیٰ الزرقاء کا خلاصہ
۱۱۹	◆ اسباب فساد عقد
۱۱۹	◆ اسباب عامہ
۱۱۹	اسباب عامہ میں سے پہلا سبب: جہالت
۱۲۱	جہالت بسیرہ
۱۲۳	جہالت فاحشہ کی صورتیں
۱۲۳	معقود علیہ (بیع) میں جہالت
۱۲۴	شمن میں جہالت
۱۲۷	اجل میں جہالت ہونا
۱۲۸	عقد میں مشروط وثیقہ (رہن، کفیل) میں جہالت

۱۳۰	اسباب عامہ میں سے دوسرا سبب: غرر
۱۳۰	اصطلاحی تعریف
۱۳۴	اسباب عامہ میں سے تیسرا سبب: اکراہ
۱۳۸	◆ اسباب خاصہ
۱۳۸	عقد میں شرط فاسد
۱۳۹	صفقتہ فی صفقتہ
۱۳۹	صفقتہ فی صفقتہ کے دو مصداق
۱۴۲	صفقتہ فی صفقتہ کا فساد اور عرف کی وجہ سے جواز کا حکم
۱۴۲	خلاف شرع اختیار شرط
۱۴۶	عوضین میں سے کوئی ایک حرام
۱۴۸	تسلیم بیع میں ضرر
۱۴۹	دو بیع میں ایک جائز اور دوسری ناجائز ہو
۱۵۱	◆ بعض عقود فاسدہ کی تصحیح کے طریقے
۱۵۱	تصحیح عقد کی مشروعیت
۱۵۱	تصحیح عقد کی مشروعیت احادیث سے
۱۵۴	تصحیح عقود کی شرطیں
۱۶۱	جہالت کے سبب فاسد ہونے والے عقود کی تصحیح
۱۶۱	بیع میں جہالت کے سبب فاسد ہونے والے عقد کی تصحیح

۱۶۲	ثمن کی جہالت کے سبب فاسد ہونے والے عقد کی تصحیح
۱۶۴	اجل میں جہالت کے سبب فاسد ہونے والے عقد کی تصحیح
۱۶۵	جہالت فاحشہ کی تصحیح کا طریقہ
۱۶۶	جہالت متقار بہ کی تصحیح کا طریقہ
۱۶۷	وشیقہ یعنی رہن، کفیل کی جہالت کے سبب فاسد عقود کی تصحیح
۱۶۷	بہ سبب جہالت رہن فاسد عقد کی تصحیح کے دو طریقے ہیں
۱۶۸	کفیل کی جہالت کے سبب فاسد عقود کی تصحیح کے طریقے
۱۶۹	اکراہ کے سبب فاسد ہونے والا عقود کی تصحیح
۱۷۱	شرط فاسد کے سبب فاسد ہونے والے عقود کی تصحیح
۱۷۳	مبیع یا ثمن معین و موجود ہونے کے باوجود تا جیل کا فساد اور تصحیح
۱۷۴	صفقة فی صفقة کا فساد
۱۷۵	غیر شرعی اختیار شرط کا فساد اور تصحیح
۱۷۷	غرر کے سبب فساد اور اس کی تصحیح
۱۸۰	مآخذ و مراجع

افتتاحیہ

بسم اللہ الرحمن الرحیم

انسانی ضرورتوں کی تکمیل کے لیے مختلف اسباب اور وسائل کی فراہمی ضروری اور بدیہی امر ہے، اس کے بغیر انسانی زندگی کا تصور ممکن نہیں، اسی وجہ سے ضروری وسائل کی فراہمی کے لیے انسان کو اللہ تعالیٰ نے تبادلہ اور معاوضہ کے طریقہ کار کی رہنمائی فرمائی۔ یہ طریقہ کار مختلف مراحل سے گذر کر درہم و دینار سے ہوتا ہوا کرنسی اور نوٹ کی مرکزیت پر رک گیا، اور اب یہاں سے آگے ڈیجیٹل کرنسی اور کرپٹو کرنسی کی طرف جا رہا ہے، جس میں اشیاء اور سامان کے معاوضہ کے لئے کرنسی اور نوٹ جیسے خارجی وجود والے ثمن کا بوجھ بھی جیب میں لیے پھرنے سے بھی انسان مستغنی ہو رہا ہے۔

غور کریں تو معلوم ہوتا ہے کہ اپنی ضرورت اور مفاد کے پیش نظر اس باب میں دی گئی خدائی رہنمائی کو انسان نے خوب سمجھا اور برتا ہے اور اپنی ضرورت اور منفعت کے حصول میں اس طریقہ کار سے خوب فائدہ اٹھا رہا ہے۔ غصب و نہب، سرقہ وغیرہ کے مقابلہ میں یہ طریقہ شریفانہ ہے، اس لیے اس کی آڑ میں انسان نے اپنی طبعی حرص و طمع پوری کرنے کے لیے ایسے مختلف طریقے بھی ایجاد کر لیے جو درحقیقت معاوضہ اور تبادلہ کے معنی سے خالی تھے، مگر انسان کا خالق و مالک اس سے بے خبر نہ تھا، اور اپنے پیغمبروں کے ذریعہ اللہ تعالیٰ نے تبادلہ اور معاوضہ کے صحیح اور غلط طریقوں کی رہنمائی بھی انسان کو عطا فرمائی ہے۔

چوں کہ تبادلہ اور معاوضہ جانبین کی ضرورت کی بنیاد پر ہوتا ہے، مگر بسا اوقات

کسی ایک فریق کی ضرورت و احتیاج زیادہ ہوتی ہے، اور ایسے مواقع پر ایک فریق کی حرص دوسرے کی ضرورت کا استغلال کرتے ہوئے اس سے وہ کچھ حاصل کر لینے کی کوشش کرتی ہے جو وہ غصب و سرقت سے حاصل نہیں کر سکتی تھی، اسی لیے شریعت میں سود، قمار، مزاہنہ، محافلہ، تلقی جلب اور بخش جیسی صورتوں کی ممانعت فرمائی گئی۔

بہر حال تجارت چوں کہ زمانہ قدیم سے چلی آرہی ہے اور آج انتہائی جدید شکل میں انجام پاتی ہے تو اس کے جائز و ناجائز طریقے بھی اسی طرح قدیم و جدید؛ ہر شکل میں رائج و مروج ہیں۔ خاص کر فریقین میں سے ایک کا دوسرے پر، غالب کا مغلوب پر، مستغنی کا محتاج پر؛ بوقت تجارت و تبادلہ ایسی شرط لگا دینا، جس میں وہ مقتضائے عقد کے خلاف منفعت بٹورنا چاہتا ہو؛ ایسا طریقہ ہے جو عقد معاوضہ کا جز بن کر حق مساوات کو ختم کر کے حق تلفی کا سبب بن جاتا ہے۔

ایسی شرائط کا دائرہ بہت وسیع ہے، اس کی مختلف جائز و ناجائز صورتیں ہیں، شرط، تعلیق، اضافت الی المستقبل وغیرہ صورتیں اور ہر ایک صورت میں تقاضائے عقد اور ضرر و غرر کی تعیین مشکل امر ہے، قرآن و حدیث میں اس سلسلے میں اصولی اور بنیادی رہنمائی ہے، باقی جزئیات اور تفریعات ہر دور کے فقہاء نے اپنے زمانے کے طریقہ تجارت اور عرف و رواج کے اعتبار سے بیان فرمائی ہیں۔ پھر یہ سب مسائل و قواعد جس طرح ہر دور کی کتابوں میں متفرق ہیں، اسی طرح کتب فقہ کے مختلف ابواب میں منتشر ہیں۔ نہ ہی کسی ایک کتاب میں اس کی جامع معلومات دستیاب ہیں نہ کسی ایک باب میں اس کی ساری تفصیل میسر ہے۔

اس لیے ضرورت تھی کہ شرط و تعلیق سے متعلقہ قواعد اور مسائل ایک جگہ جمع کر دئے جائیں تاکہ یکجا جمع ہونے سے اس پر غور کرنا آسان ہو، نیز جائز و ناجائز شرائط کا

معیار، جواز و عدم جواز کے دلائل اور صحت و فساد کے اسباب کو سمجھنا بھی آسان ہو۔
 اسی مقصد کو سامنے رکھ کر جامعہ علوم القرآن، جمبوسر کے تدریب الافقاء سے تعلیم
 کی تکمیل کرنے والے طالب علم: عزیزم مولوی مفتی سعید سارودی سلمہ کو مکلف کیا گیا
 کہ وہ اپنے اساتذہ کی رہنمائی میں 'عقود و معاوضہ میں تعلیق و شرط کے احکام و مسائل' کے
 متعلق فقہی مواد مناسب ترتیب کے ساتھ جمع کر کے 'سندی مقالے' کے طور پر پیش
 کریں۔

الحمد للہ عزیز موصوف کی محنت اور اساتذہ کی رہنمائی سے اس منفرد موضوع پر
 وافی شافی مواد یکجا میسر ہو گیا ہے۔ اور مجھے امید ہے کہ فقہ و فتاویٰ کے باب میں کام
 کرنے والے حضرات کو اس سے فائدہ ہوگا۔

میرے خیال میں اپنے نوع کی یہ پہلی طالب علمانہ کوشش ہے، اس لیے فقہ و
 فتاویٰ سے وابستہ اہل علم حضرات درخواست ہے کہ ایک نظر اس کا مطالعہ فرما کر قابل
 اصلاح امور سے مطلع فرمائیں تو کرم ہوگا۔ ہم امید کرتے ہیں کہ آئندہ یہ انتہائی اہم
 عنوان ماہرین فن کی تحقیق کا موضوع بنے گا اور اس باب میں بھی مفصل و محبوب فقہی
 مواد سامنے آئے گا۔ ان شاء اللہ۔

دعا ہے کہ اللہ تعالیٰ عزیز موصوف کی محنت کو اصابت و اجابت سے نوازے اور
 آئندہ بھی علمی و تحقیقی کاموں کی توفیق سے نواز کر دین اسلام کی خدمت کے لیے قبول
 فرمائے۔

مفتی احمد یولوی

خادم جامعہ علوم القرآن، جمبوسر

تقریظ

حامداً و مصلیاً و مسلماً!

اللہ تعالیٰ نے زندگی گزارنے کا جو طریقہ مشروع فرمایا ہے اس کو شریعت نام سے موسوم کیا جاتا ہے، شریعت مطہرہ کے مختلف شعبہ جات میں سے ایک اہم ترین شعبہ ”معاملات“ ہے شعبہ معاملات کی اہمیت اس لیے بڑھ جاتی ہے کہ زیادہ تر رزق کا تعلق معاملات و عقود کے ساتھ ہی ہے اور انسان کی کمائی و آمدنی کا حلال و طیب ہونا اس کی عبادات و اخلاقیات میں بہت اثر انداز ہے، اکل طیب سے روحانیت کو تقویت بلکہ ترقی ملتی ہے اور اکل حرام سے قلب میں ایسی ظلمتیں پیدا ہوتی ہیں جس سے انسانی زندگی کے تمام شعبہ جات تنگ و تاریک ہو جاتے ہیں۔

عقود و معاملات میں اصل تو تجویز ہے مگر بعض مرتبہ عقد امور خارجہ از ماہیت پر معلق کر دیا جاتا ہے، جن کے حصول و وجود پر عقد کا وجود موقوف ہوتا ہے، فقہ میں اس کو تعلیق کا نام دیا گیا ہے؛ یا کچھ زائد امور مربوط کر دیے جاتے ہیں، جن کو فقہ میں ’شرط‘ کہتے ہیں، شروط مختلف طرح کی ہیں، بعض تو من جانب شرع ہی متعین ہیں اور کچھ بندہ اپنی طرف سے مقرر کرتا ہے، بعض کا تعلق معقود علیہ سے ہوتا ہے، کہیں شرط پر حکم کا ترتب موقوف ہوتا ہے تو بعض چیزیں دوام و بقاء حکم کے لیے لازم ہیں۔

پھر بندوں کی طرف سے مقرر کی جانے والی بعض شرائط از روئے شرع درست ہوتی ہیں اور بعض شرائط ایسی ہیں جو شرعاً نادرست ہیں اور ان کی وجہ سے عقود فاسد ہو جاتے ہیں، ”عقود معاوضہ“ موجودہ تیز رفتار زمانے میں زیادہ تر مشروط بالشرائط ہی ہوتے ہیں اور معاملات میں لگائی جانے والی یہ شرائط فاسد بھی ہوتی ہیں جو فساد عقد کا

سبب بن کر انسان کی آمدنی کو خراب کر دیتی ہیں اور غذاء کا فساد نظام زندگی کی تباہی کی طرف لے چلتا ہے۔

شرائط و تعلیقات کا باب قدرے مشکل بھی ہیں اور کتب فقہیہ متداولہ میں منتشر و غیر مرتب ہے؛ اسی لیے بعض مرتبہ مشروط و عقود و معاملات پر حکم لگانے میں مفتیان کرام تک کو پریشانی لاحق ہوتی ہے تو عام اہل علم کی تو کیا بات !

اس لیے ضرورت تھی کہ شروط و تعلیقات کے اقسام و احکام اور ان کی وجہ سے عقود پر مرتب ہونے والے اثرات تفصیل کے ساتھ یکجا جمع کر دیے جائیں؛ تاکہ اہل علم و طلبہ کے لیے استفادے کی راہیں آسان ہو جائیں۔

بڑی مسرت اور خوشی ہے کہ جامعہ جمبوسر کے فارغ التحصیل اور اس کے دار الافتاء کے فاضل مولوی مفتی سعید بن محمد سارودی سلمہ کو ان کے افتاء کے سندی مقالے کے لیے ”عقود معاوضہ میں تعلیق و شرط کے احکام و مسائل“ موضوع دیا گیا۔

عزیز موصوف نے موضوع کا حق ادا کرنے کے لیے بڑی عرق ریزی کی اور متداولات میں پھیلے پڑے موضوع سے متعلقہ بڑے مسائل اور تفصیلات بہت خوبصورتی کے ساتھ اپنے مشفق استاذ برادر م مولانا مفتی فرید احمد صاحب زید مجدہم کے اشراف و رہنمائی میں جمع فرما دیے۔ اللہ تعالیٰ ان کی اس طالب علمانہ کاوش کو قبول فرمائے اور مزید ترقیات سے نوازے۔

وصلی اللہ تعالیٰ علی خیر خلقہ محمد و علی آلہ و صحبہ اجمعین۔

کتبہ: اسجد دیولاوی

۲۵، ذوالقعدہ، ۱۴۴۰ھ۔

تمہید

باسمہ سبحانہ و تعالیٰ

معاملات و عقود میں فریقین کی رضامندی بنیادی شرط ہے، قرآن میں اس کی صراحت ہے۔ اسی طرح معاوضہ کے عقود میں بلا معاوضہ کوئی 'زائد' چیز یا منفعت حاصل کر لینا؛ بھی معاوضہ اور مساوات کے خلاف ہے؛ یہی 'ربا' کی اصل ہے، اور اسی بنیاد پر عقود میں تقاضائے عقد کے خلاف شرط ممنوع ہے، حدیث شریف میں اس کی بھی صاف ممانعت ہے۔

مگر چوں کہ معاوضات میں فریقین کی رضامندی امر باطنی ہے، اور ضرورت مند یا کمزور شخص ظاہراً ایسے نقصان و شرط پر بھی رضامندی کا اظہار کر دیتا ہے جو اس کے حق میں ظلم ہو؛ اس لیے فقہاء کرام نے قرآن و حدیث کی اصولی تعلیمات کی روشنی میں ایسے قواعد و ضوابط متعین فرمائے ہیں، جن سے معاملات و عقود میں 'ربا' اور 'غیر مستحق' منفعت کی تعیین ہو سکے اور پھر ایسے عقود کو از روئے شرع فاسد قرار دیا، تاکہ معاشرہ کو اس نوع کے ظلم و استحصال سے بھی اسی طرح پاک رکھا جاسکے جس طرح غصب، ہرقہ، ربا اور فریب وغیرہ سے پاک رکھنا مقصود ہے۔

پس جن عقود میں عاقدین کی طرف سے متعین کی جانے والی قیود و شرائط ربا، غرر، قمار؛ جیسے غیر مستحق اور غیر شرعی منافع و ضرر پر مشتمل ہوں، وہ یقیناً فاسد تو قرار پائیں گے، مگر کسی عقد میں ربا، غرر اور غیر مستحق منفعت وغیرہ کی تعیین کیسے کی جائے، یہ بہت مشکل امر ہے، نیز ہر دور کے تجارتی عرف و رواج سے معاملہ کی نوعیت اور معاوضہ کی حیثیت بھی بدلتی رہتی ہے، اس لیے ان اسباب اور علل کی تحقیق بھی ضروری ہے جن

کی بنیاد پر کوئی شرط ربا، ضرر، غرر، قمار اور خلاف مقتضی منفعت پر مشتمل ہو کر مفسد عقد قرار پاتی ہے۔

اسی لیے ایک ایسی تحقیقی بحث اور جامع تحریر کی ضرورت تھی جس میں شرائط و قیود کا معنی، حقیقت، اقسام، ان شرائط کے پیچھے کارفرما اسباب فساد کی تعیین اور وضاحت کا فقہی عبارات اور قواعد و ضوابط کی روشنی میں تفصیلی جائزہ لیا گیا ہو۔

اس موضوع کا مواد کتب فقہ میں یکجا فراہم نہ ہونے کے سبب یہ ایک مشکل امر ضرور تھا، مگر دوطرفہ ضرورت نے آمادہ کیا کہ یہ کام کیا جانا چاہئے، ایک ضرورت تو موضوع کی اہمیت کے اعتبار سے تھی، اور دوسری ضرورت جامعہ علوم القرآن جمہور کے تدریب الافاء سے تکمیل کرنے والے طالب علم کے لیے بطور سندی مقالہ کسی فقہی تحقیقی موضوع کی تعیین کی تھی۔

چنانچہ اس سال تکمیل کرنے والے عزیز مولوی مفتی سعید بن محمد سارودی (فاضل جامعہ جمہور) کو یہی موضوع عقود معاوضہ میں تعلیق و شرط کے احکام و مسائل کے عنوان سے سپرد کیا گیا۔ اور موضوع بحث کی جامعیت کے پیش نظر صحیح و فاسد شرائط کی تفصیل کے ساتھ اسباب فساد عقد اور عقد فاسد کی تصحیح کے عناوین بھی شامل کر لیے گئے۔ الحمد للہ سال بھر کے فکر و تدبر اور محنت و مشقت کے بعد عزیز موصوف نے جس طرح موضوع سے متعلق انتہائی قیمتی مواد بہترین جمع و ترتیب کے ساتھ پیش کیا، اس پر وہ مبارکباد کے حق دار ہیں۔

اس مقالہ میں انسانی استطاعت کے مطابق اس بات کی پوری کوشش کی گئی ہے کہ بحث و تحقیق فقہی حنفی کے اصول و ضوابط اور جزئیات اور تصریحات کے دائرے سے ہرگز خارج نہ ہو۔ پھر بھی موضوع کی نزاکت اور دشواری کے پیش نظر یہ کام ہرگز

آسان نہ تھا، اور سہو و خطا سے کوئی انسان معصوم بھی نہیں۔ اس لیے یہ بحث اہل علم اور اربابِ فتویٰ اساتذہ کرام کی نظر التفات کی محتاج ہے اور یہی درخواست ان کی خدمت میں پیش کر رہے ہیں۔

اللہ تعالیٰ موصوف کی محنت کو قبول فرمائے، ان کے فقہی ذوق کو مزید پروان چڑھائے، اصابتِ رائے اور حزم و جزم سے نوازے۔ اور مزید علمی عملی کاموں کی توفیق عطا فرمائے۔ جامعہ ہذا کے اس شعبے کی تعلیم و تربیت کو قبول فرما کر جامعہ سے وابستہ تمام لوگوں کے لیے صدقہ جاریہ اور وسیلہٴ نجات بنائے۔ آمین۔

فرید احمد بن رشید کاوی، مدرس جامعہ جمہور۔

۹، ذی الحجہ، ۱۴۴۰ھ۔

شکرو سپاس

نحمدہ و نصلی علی رسولہ الکریم، أما بعد۔

تمام تعریفیں اس خالق حقیقی کے لیے ہے، جس کے انعامات اور احسانات بندوں پر بے شمار ہیں، اور اول و آخر وہی ذات شکر و تقدیر کی حقیقی سزاوار ہے۔ رب کریم کی ان نعمتوں میں سے ایک عظیم نعمت مجھ ناتواں کے حق میں یہ بھی ہے کہ مجھے اپنے دین متین کے علم کی تحصیل کے منتخب فرمایا۔ میں ضعیف و ناتواں اس کی شکر گزاری سے یکسر قاصر ہوں۔

میں اپنے والدین محترمین کا بھی بے حد ممنون اور شکر گزار ہوں، جنہوں نے خالص علم دین کی نسبت پر مجھ کو فارغ کر کے اپنا جان و مال صرف کرنا گوارا فرمایا۔ اللہ تعالیٰ انہیں اپنی شایان شان بدلہ عطا فرمائے۔ آمین۔

بعدہ! میں بے حد ممنون ہوں جامعہ جمہور کے بانی و مہتمم حضرت اقدس مربی و مشفق مولانا مفتی احمد دیولوی صاحب دامت برکاتہم العالیہ کا، جنہوں نے جامعہ ہذا کے تعلیمی و تربیتی ماحول میں جگہ عنایت فرما کر دورہ حدیث تک اور بعدہ تدریب الافشاء کی تعلیم و تکمیل کے لیے بھی مجھ پر نظر کرم فرمائی۔ یہ ناکارہ ان انعامات کا حقدار ہے نہ قدردان! مگر اللہ تعالیٰ سے دائماً دعا گو ہے کہ اللہ رب العزت ان کی عمر و صحت میں خوب برکت عطا فرمائے اور مساعی جمیلہ کو حسن قبول سے نوازے۔

تدریب الافشاء کے سال دوم میں تکمیل کی شرط کے طور پر جب 'عقود معاوضہ میں تعلیق و شرط کے احکام و مسائل' کا عنوان دیا تو۔ اپنی کم علمی اور جہالت کا اعتراف کرتے ہوئے میں کہوں گا کہ۔ میں خود کو اس قدر اہم موضوع کا بالکل اہل نہیں سمجھتا تھا؛ مگر اساتذہ کرام کی بے انتہاء توجہ اور مشفقانہ رہنمائی سے جو کچھ کتابوں میں پڑھا وہ لکھ

کر پیش کر دیا۔

چنانچہ اس موقع پر بندہ خصوصی طور پر استاذ محترم جناب مفتی فرید احمد صاحب کاوی دامت برکاتہ کا خصوصی طور پر شکر گزار ہے، جن کی رہ نمائی و نگرانی کے بغیر اس رسالہ کی تکمیل ناممکن تھی، اور ساتھ ہی استاذ محترم، شیخ الحدیث، مفتی اسجد صاحب دامت برکاتہ کا شکر گزار ہوں، جنہوں نے اس رسالہ پر نظر ثانی فرمائی۔ والدین، مربیان اور اساتذہ کے ساتھ ان تمام حضرات کا بھی شکر گزار ہوں جنہوں نے اس حقیر کاوش میں کسی طرح بھی بندہ کی نصرت و مدد فرمائی۔ فجزاہم اللہ أحسن الجزاء۔

اخیر میں رب کریم سے دعا ہے کہ اس حقیر کاوش کو قبول فرما کر میرے اور میرے مربیوں کے لیے ذخیرہ آخرت بنائے اور مزید دینی خدمات کی توفیق سے نوازے۔ آمین۔ یا رب العالمین۔

از: سعید بن محمد سارودی

متعلم تدریب الافاء، جامعہ علوم القرآن، جمہور

عقود معاوضہ میں

تعلیق و شرط کے احکام و مسائل

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على نبيه، وعلى آله واصحابه، وعلمه أمتة۔
اما بعد!

شرط کا لغوی و اصطلاحی معنی

لغة شرط کا معنی کسی چیز کو لازم کرنا یا بیع میں کسی چیز کے التزام کرنے کے ہے، اسی معنی میں لفظ شریطہ بھی آتا ہے، دونوں کی جمع شرائط آتی ہے۔ جب کہ شَرَط بفتح الراء کا معنی علامت ہے اور اس کی جمع اشراط آتی ہے جیسے: اشراط الساعة۔
الشرط: معروف وكذلك الشريطة، والجمع شروط و شرائط، والشرط: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه والجمع شروط۔

والشرط: بالتحريك: العلامة والجمع أشراط، وأشراط الساعة: أعلامها، وهو منه وفي التنزيل العزيز: فقد جاء أشراطها۔ (لسان العرب: ٤/٨٢)

اصطلاحی تعریف: شرط وہ چیز ہے کہ اس کے نہ ہونے سے کسی چیز کا نہ ہونا لازم آئے؛ لیکن اس کے وجود سے شے کے وجود و عدم وجود کا کوئی تعلق نہ ہو۔ جیسے طہارت نماز کے لئے شرط ہے، چنانچہ طہارت کے نہ ہونے سے نماز کا نہ ہونا تو لازم آئے گا؛ لیکن طہارت کے پائے جانے سے نماز کے لزوم یا عدم لزوم کا کوئی تعلق نہیں۔

وفي الرد المحتار: أما الشرط هو في اللغة العلامة وفي الاصطلاح ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، (شامی: ٢٠٦/١)

علامہ بیضاویؒ نے اس کی تعریف یوں کی ہے: شرط وہ چیز ہے کہ مؤثر کی تاثیر اس پر موقوف تو ہو؛ لیکن مؤثر کا وجود اس پر موقوف نہ ہو، جیسے زنا میں صفت احسان، کہ مؤثر (زنا) کی تاثیر (رجم) موقوف ہے زانی کے محسن ہونے کی شرط پر؛ لیکن مؤثر

(زنا) کا وجود یہ محصن ہونے پر موقوف نہیں ہے، اس لئے کہ غیر محصن بھی زنا کرتا ہے۔

و عرفه البيضاوي في المنهاج بأنه: ما يتوقف عليه تأثير المؤثر لا وجوده، ومثل له بالإحصان فإن تأثير الزنا في الرجم متوقف عليه كما ذكر الأسنوي، وأمانفس الزنا فلا، لأن البكر قد تزنى۔ (الموسوعة الفقهية ٥/٢٦)

لیکن سب سے جامع تعریف وہ ہے جو علامہ جرجانی نے بیان کی ہے: شرط وہ چیز ہے جس پر کسی چیز کا وجود موقوف ہو اور وہ اس چیز کی حقیقت سے خارج ہو یعنی وہ اس چیز کے وجود میں مؤثر نہ ہو، جیسے طہارت کہ اس پر نماز کا وجود موقوف ہے، لیکن نماز کی حقیقت میں طہارت داخل نہیں ہے اور نہ ہی نماز کے وجود میں طہارت مؤثر ہے۔

ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجا عن ماهيته ولا يكون مؤثرا في وجوده۔ (التعريفات للجرجاني: ١٣١)

یہ تعریف بایں وجہ جامع ہے کہ اس سے شرط اور رکن دونوں کے درمیان میں فرق بھی ہو جاتا ہے، اس لئے کہ رکن ایسے امر کو کہتے ہیں جس پر چیز کا وجود موقوف ہو اور وہ چیز کی ماہیت میں داخل بھی ہو۔

رکن الشيء في الاصطلاح: ما لا وجود لذلك الشيء إلا به، وهو الجزء الذاتي الذي تتركب الماهية منه ومن غيره بحيث يتوقف قيامها عليه۔

والفرق بينه وبين الشرط: هو أن الشرط يكون خارجا عن الماهية، والركن يكون داخلا فيها فهما متباينان۔ (الموسوعة الفقهية: ٥/٢٦)

وفي الدر: ثم الركن ما يكون فرضاً داخل الماهية وأما الشرط فما يكون خارجاً

وفي الرد: أما الشرط هو في اللغة العلامة وفي الاصطلاح ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم،

و قوله فما يكون خارجها ، بيان للمراد به هنا والمراد ما يجب تقديمه عليها واستمراره فيها حقيقة أو حكماً فالشرط والركن متباينان ، كذا في الحلية۔
(شامی: ۲۰۶/۱)

شرط کی اقسام

شرط کی دو قسمیں ہیں: شرط شرعیہ اور شرط جعلیہ۔

شرط شرعیہ: وہ امور ہیں جن کو شریعت نے شرط قرار دیا ہو۔ یعنی اس کے تحقق کو شریعت نے دوسرے امر کے تحقق کے لئے لازم قرار دیا ہو، بایں طور کہ اگر وہ امر تحقق نہیں ہوگا تو وہ دوسرا امر بھی تحقق نہیں ہوگا۔

شرعاً ایسے امور کے تحقق کی نوعیت مختلف ہوتی ہے۔ چنانچہ شرط کبھی وجوب کے لئے ہوتی ہے۔ مثلاً نماز وغیرہ امور شرعیہ کے وجوب کے لئے بالغ ہونا۔ کبھی صحت کے لئے ہوتی ہے، جیسے نماز کے لئے طہارت شرط صحت ہے، کبھی انعقاد کے لئے ہوتی ہے جیسے: تصرف کے منعقد ہونے کے لئے اہلیت کی شرط اور محل عقد کے لئے اس کے قابل عقد ہونے کی شرط، شرط انعقاد ہے۔ کبھی لزوم کے لئے ہوتی ہے، مثلاً بیع میں خیار نہ ہونے کی شرط، شرط لزوم ہے، کبھی نفاذ کے لئے ہوتی ہے، جیسے تصرف کے نافذ ہونے کے لئے ولایت وغیرہ کی شرط۔

ان شرائط میں سے کسی بھی شرط کے معدوم ہونے سے وہ حکم بھی معدوم ہو جائے گا جو اس شرط سے مشروط تھا، لہذا اگر وجوب کی کوئی شرط نہ پائی جائے تو مکلف پر اس فعل کا واجب نہ ہونا لازم آئے گا، اور صحت کی کسی شرط کے نہ پائے جانے سے فعل کی صحت منہی ہو جائے گی، اسی طرح انعقاد کی کسی شرط کے نہ ہونے سے تصرف باطل ہو جائے آئے گا اور اس پر کوئی بھی حکم مرتب نہ ہوگا۔

شروط جعلیہ: وہ شرطیں ہیں جن کو مکلف حضرات باہمی عقد و مثلاً: طلاق، عتاق اور وصیت وغیرہ میں لگاتے ہیں، اس کی دو قسمیں ہیں:

- (۱) تعلیق بالشرط؛ عموماً اس کے لیے 'تعلیق' کا لفظ بولا جاتا ہے۔
 - (۲) تقييد بالشرط۔ اس کو شرط یا 'شرط مقترن بالعقد' کہا جاتا ہے۔
- (الموسوعة الفقهية ۶/۲۶)

دونوں قسموں کی تفصیل آئندہ سطور میں پیش کی جا رہی ہیں، سر دست یہاں دونوں کے درمیان اجمالی فرق کو شرح اشباہ کے حوالے سے ذکر کرتے ہیں، تاکہ دونوں قسموں کی تفصیل، خصوصیات، وجہ فرق، قدر مشترک وغیرہ امور سمجھنے میں بصیرت رہے اشباہ میں ہے:

القول فی الشرط والتعلیق:

التعلیق: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون آخری۔

و فسر الشرط فی التلویح: بأنه تعلیق حصول مضمون جملة بحصول مضمون، انتہی۔

قال الحموی: قوله التعلیق ربط حصول مضمون جملة الخ، اقول: فرق الزرکشی فی قواعدہ بین التعلیق والشرط بفرق غیر هذا، فقال:

الفرق بین التعلیق والشرط ان التعلیق داخل علی أصل الفعل بأداته کما ان وإذا، والشرط ما جزم فیہ بالأصل أی أصل الفعل وشرط فیہ أمر آخر، وإن شئت فقل فی الفرق إن التعلیق بترتیب أمر لم یوجد علی أمر لم یوجد بیان أو إحدى أخواته، والشرط التزام أمر لم یوجد فی أمر وجد بصیفة مخصوصة۔

(غمر عیون البصائر علی الاشباہ والنظائر: ۱۷۶/۳)

علامہ ابن نجیم شرط اور تعلیق کا فرق بیان کرتے ہوئے فرماتے ہیں کہ تعلیق کسی

امر کے حصول کو دوسرے امر کے حصول سے مربوط کرنے کا نام ہے، جب کہ شرط ایک امر کے حصول کو دوسرے امر کے حصول پر معلق کرنے کا نام ہے۔

اس پر علامہ جموی شرح کرتے ہوئے فرماتے ہیں کہ علامہ زرکشی نے دوسرا فرق بیان فرمایا ہے:

تعلیق ایسا امر ہوتا ہے جو اداة تعلیق یعنی حروف شرط کے ذریعہ اصل فعل میں داخل کر دیا جائے یعنی وہ فعل کا ہی جز بن جائے۔ جب کہ شرط میں اصل فعل کا وقوع تو حتمی اور مستقل ہوتا ہے البتہ اس میں ایک امر زائد مشروط کر دیا جاتا ہے۔

بالفاظ دیگر یوں بھی کہہ سکتے ہیں:

’تعلیق‘ کسی امر معدوم کو حروف شرط کے ذریعہ دوسرے امر معدوم پر مرتب کرنے کا نام ہے۔

اور ’شرط‘: مخصوص الفاظ کے ذریعہ ایک امر موجود میں کسی امر معدوم کے التزام کا نام ہے۔

ایک تیسری چیز ’اضافت الی الزمان‘ ہے، یعنی عقد کو مستقبل کے کسی وقت پر معلق کرنا۔ ایسے عقد کو عقد مضاف کہا جاتا ہے، آئندہ سطور میں اس کی بھی تعریف اور عقد مضاف و معلق کا فرق وغیرہ ذکر کیا جائے گا۔

باعتبار وقوع عقود کی اقسام

عقد میں اصل یہ ہے کہ وہ مطلق اور منجز ہو، یعنی جب اس کے ارکان (ایجاب و قبول) پائے جائیں تو عقد کے آثار و احکام فوراً بغیر کسی تاخیر کے وجود میں آجائیں؛ اور عقد میں عقد سے متعلق امور کے علاوہ کسی خارجی امر کو مشروط نہ کیا گیا ہو؛ لیکن کبھی عقد اس طرح منعقد ہوتا ہے کہ اس کے احکام مؤخر ہو جاتے ہیں یا وہ امر خارجی سے مشروط ہو جاتا ہے۔ اور یہ یا تو عقد کے ایجاب کو آئندہ زمانہ تک مضاف کرنے سے ہوتا ہے، یا پھر عقد کو کسی ایسے امر حادث پر معلق کرنے کے سبب ہوتا ہے جس کے واقع ہونے کا زمانہ استقبال میں احتمال ہے یا کسی امر خارجی کو عقد میں مشروط کرنے سے ہوتا ہے۔ اس اعتبار سے عقد کی چار قسمیں ہوتی ہیں:

(۱) عقد منجز۔ (۲) عقد مضاف۔ (۳) عقد معلق۔ (۴) عقد مشروط یا عقد

مقید۔

شیخ مصطفیٰ الزرقاء تحریر فرماتے ہیں:

ان التصرفات القولية ومنها العقود لها من حيث الاطلاق والتقييد

حالتان عامتان:

فهي إما أن تصدر من المتكلم منجزة ومطلقة أي خالية عن كل قيد و شرط
و عندئذ يوجد التصرف أو العقد في الاعتبار الشرعي تقترب عليه أحكامه و
آثاره من فور إنشائه۔۔۔۔۔

و إما أن تصدر من المتكلم مربوطة بأمر يقصد به:

♦ تعلیق وجود العقد أي ربط وجوده بوجود شيء آخر بحيث لا يوجد

العقد ما لم يوجد ذلك الشيء۔۔۔۔۔ وهذا يسمى تعليقاً على الشرط

♦ أو تقييد حكمه وآثاره۔۔۔۔۔ وهذا يسمى تقييداً بالشرط

♦ أو تأخير مفعوله إلى زمن معين۔۔۔ وهذا يسمى إضافة إلى المستقبل

(المدخل إلى الفقه العام: ص ۵۷۳-۵۷۱)

ينقسم العقد بحسب ترتب أثره عليه بمجرد انعقاده وعدم ترتب أثره في الحال إلى أنواع ثلاثة: هي منجز، ومضاف ومعلق. (الفقه الاسلامي وادلتة: ۲۳۷/۹)

الأصل أن العقود إذا استوفت أركانها استتبع آثارها وأحكامها فور استيفاء هذه الأركان دون ما تراخ أو تأخير، ولكن يحدث أحياناً أن تتأخر هذه الآثار وذلك بسبب إضافة الإيجاب إلى زمن مستقبل، أو بسبب تعليق العقد على حدوث أمر محتمل الوقوع في المستقبل ويسمى العقد في الحالة الأولى منجزاً، وفي الثانية مضافاً، وفي الثالثة معلقاً. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ۱۷۴)

أما العقود فيرى جمهور الفقهاء أن الأصل فيها أن تكون منجزة وعلى وجه الخصوص في التمليكات والنكاح الخ؛ (موسوعة فقهية: ۲۸/۱۲)

(۱) عقد منجز کی تعریف۔

عقد منجز اس عقد کو کہتے ہیں جس میں عقد کے وجود میں آتے ہی فوری طور پر عقد کے احکام و آثار مرتب ہو جائے، اور وہ نہ تو استقبال کے صیغہ کے ذریعہ مضاف کیا گیا ہو اور نہ ہی کسی شرط پر معلق کیا گیا ہو۔

العقد المنجز: حقیقتہ ہو ما صدر علی وجه تترتب علیہ آثارہ فی الحال، وذلك بأن تكون صیغته غير مضاف إلى المستقبل، أو معلقة علی شرط۔ (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ۱۷۴)

العقد المنجز: وهو ما صدر بصيغة غير معلقة علي شرط ولا مضافة إلي المستقبل وحكمه ترتب الآثار عليه في الحال مادام مستوفيا لأركانہ وشروطه المطلوبة فيه. (الفقه الاسلامي وادلته: ۲۳۷/۹)

مثال: اگر بائع کہے کہ میں نے یہ زمین اتنے میں (مثلاً ہزار میں) بیچی اور مشتری نے اسے قبول کر لیا تو اس پر فوری طور پر عقد کے احکام مرتب ہو جائیں گے یعنی زمین کی ملکیت مشتری کی طرف اور ثمن کی ملکیت یا وجوب بائع کے حق میں متحقق ہو جائے گا۔

بعت هذه الأرض بكذا وقبل الآخر يترتب علي هذا البيع تحقق أثره عليه في الحال وهو انتقال الملكية في العوضين. (الفقه الاسلامي وادلته: ۲۳۷/۹)

تمام عقود چاہے تملیکات کے قبیل سے ہو یا غیر تملیکات؛ اس میں اصل یہ ہے کہ وہ منجز ہو، سوائے عقد وصیت اور ایصاء (وصی بنانا)، اس لئے کہ وصیت میں ما بعد الموت کی جانب تملیک کو مضاف کرنا ہے اور ایصاء میں اپنی موت کے بعد بچوں کی خیر خواہی میں تصرف کی تفویض کرنا ہے۔ لہذا ان دونوں عقد کے احکام موصی کے موت کے بعد پائے جاتے ہیں۔

وجميع العقود سواء أكانت عقود تمليكات أم غيرها يصح أن تكون منجزة وهو الأصل فيها ولم يخرج عن هذا سوي عقد الوصية والإيصاء، إذ الوصية تمليك مضاف إلي ما بعد الموت، والإيصاء تفويض التصرف في مصالح أطفاله إلي غيره بعد موته، فأحكام هذين العقدين لا توجد إلا بعد وفاة الموصي، ولذلك لا يقبلان التنجيز أصلاً. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ۱۷۵)

والأصل في العقود التنجيز في الحال أي أن آثارها تترتب عليها فور

إنشائها ما عدا الوصية والإيصاء فلا يمكن بطبيعتهما أن يكون ناجزين لإضافتهما حتما لما بعد وفاته الموصي، أما الوصية فهي تمليك مضاف لما بعد الموت بالتبرع بشيء لجهة أو شخص ما، وأما الإيصاء فهو إقامة وصي علي أبنائه القاصرين بعد وفاة الولي. (الفقه الاسلامي وادلته ۲۳۷/۹)

(۲) عقد مضاف کی تعریف

عقد مضاف وہ عقد ہے جس میں کسی صیغہ اضافت کے ذریعہ ایجاب کو آئندہ زمانے کی جانب مضاف و منسوب (معلق) کیا گیا ہو جیسے کوئی شخص کہے کہ میں نے یہ گھرا جا رہے پر دیا ایک سال کے لئے آئندہ مہینے کے شروع سے۔

العقد المضاف للمستقبل هو ما صدر بصيغة أضيف فيها الإيجاب إلى زمن مستقبل مثل أجرتك داري لسنة من مطلع الشهر القادم. (الفقه الاسلامي وادلته ۲۳۷/۹)

العقد المضاف حقيقته هو ما صدر بصيغة فيها الإيجاب إلى زمن مستقبل. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ۱۷۵)

عقد مضاف کا حکم یہ ہے کہ اس میں عقد فی الحال منعقد ہو جاتا ہے، لیکن اس پر عقد کا حکم اس وقت تک مرتب نہیں ہوگا جب تک کہ وہ وقت نہ آجائے جس کی جانب عقد کو مضاف کیا ہے، جیسے مذکورہ مثال میں اجارے کا عقد تب تک شروع نہیں ہوگا جب تک آئندہ مہینہ شروع نہ ہو جائے۔

وحكمه أنه ينعقد في الحال ولكن أثره لا يوجد إلا في الوقت المحدد الذي أضيف إليه. (الفقه الاسلامي وادلته: ۲۳۷/۹)

ينعقد هذا العقد علة لحكمه في الحال، ولكن لا يترتب عليه حكمه إلا عند مجيء الوقت الذي أضيف إليه. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ۱۷۵)

عقد مضاف اور عقد موقوف میں فرق

’عقد موقوف‘ اس عقد کو کہتے ہیں جس میں عقد اس شخص سے صادر ہوتا ہے جس میں تصرف کہ اہلیت ہوتی ہے؛ لیکن ولایت نہیں ہوتی، یہ عقد واقع تو ہو جاتا ہے، لیکن ولی کی اجازت پر موقوف رہتا ہے۔

العقد الموقوف وهو العقد الذي يصدر ممن له اهلية التصرف دون الولاية. (الموسوعة الفقهية: ۳۰/۲۳۶)

یہ دونوں عقد اس اعتبار سے تو مشابہ ہیں کہ اس میں عقد تو وجود میں آ جاتا ہے، اور حکم کا ظہور آنے والے زمانے میں ہوتا ہے لیکن چند اعتبار سے فرق ہے:

(۱) عقد مضاف میں حکم میں تاخیر صیغہ عقد میں موجود الفاظ کی وجہ سے ہوتی ہے، کیونکہ اس میں ایجاب کو آئندہ زمانے کی طرف مضاف کیا جاتا ہے، جب کہ عقد موقوف میں حکم کا تخلف صیغے کی وجہ سے نہیں ہوتا ہے، بلکہ صاحب ولایت کی جانب سے عقد کی اجازت نہ دینے کی وجہ سے ہوتا ہے۔

(۲) عقد مضاف میں مضاف الیہ زمانہ کے آنے سے پہلے حکم متحقق ہی نہیں ہوتا لیکن عقد موقوف میں بعد میں دی جانے والی اجازت، اجازت سابقہ کی طرح ہوتی ہے، یعنی عقد موقوف میں وقت انعقاد ہی سے احکام کا ترتب اور نفاذ سمجھا جائے گا، جبکہ عقد مضاف میں احکام کا نفاذ وقت مضاف ہی سے شروع ہوگا۔

(۳) عقد موقوف کا وقوع تو صحیح ہوتا ہے؛ لیکن وہ باطل بھی ہو سکتا ہے جب کہ صاحب ولایت اس کی اجازت نہ دے، لیکن عقد مضاف میں جس زمانے کی جانب ایجاب کو مضاف کیا ہے اس کے آنے سے پہلے فقط حکم مرتب نہیں ہوگا، نفس عقد کا انعقاد تو ہو گیا ہے، لہذا بطلان کا اب کوئی احتمال نہیں۔

(ملخص از حاشیہ نظریۃ الشرط فی الفقہ الاسلامی ۱۷۶ و موسوعہ فقہیہ کویتیہ: ۵/۶۷)

(۳) عقد معلق کی تعریف

عقد معلق وہ عقد ہے جس کا وجود مستقبل کے کسی ایسے معاملے کے حصول پر معلق ہو جو محتمل الوقوع ہو اور ادوات شرط میں سے کوئی حرف اس کے صیغہ میں مذکور ہو، جیسے کوئی دوسرے کو یوں کہے کہ اگر میں وطن چھوڑ کر سفر کروں تو میرے اس گھر کی بیع میں تو میرا وکیل ہوگا، تو اس میں عقد وکالت کے وجود کو سفر الی الخارج کے حصول پر معلق کیا اور سفر الی الخارج یہ محتمل الوقوع چیز ہے۔

العقد المعلق علی الشرط حقیقۃً ہو ما علق وجودہ علی أمر مستقبل محتمل الوقوع بأداة من أدوات الشرط أو ما فی معناه مثاله أن يقول شخص لآخر: إن سافرت إلی الخارج فأنت وکیل فی بیع داری هذه، فإنه قد علق وجود الوكالة علی حصول السفر إلی الخارج، والسفر إلی الخارج أمر محتمل الوقوع. (نظرية الشرط فی الفقه الاسلامی، ۱۷۶)

العقد المعلق علی الشرط هو ما صدر معلقاً وجودہ علی أمر آخر بأحد أدوات الشرط، مثل إن سافرت فأنت وکیل. (الفقه الاسلامی وادلتہ ۲۳۸/۹) اگر وہ امر جس پر عقد کو معلق کیا ہے وہ تعلیق کے وقت موجود ہو تو عقد معلق نہیں، بلکہ منجز واقع ہوگا جیسا کہ ہم نے اس کو پہلے بھی ذکر کیا۔

أن التعليق علی أمر کائن تنجیز (تقریرات رافعی: ۱۷۳/۷)

اسی طرح اگر وہ امر جس پر عقد کو معلق کیا ہے مستحیل الوجود (محال) ہو تو عقد بالکل منعقد نہیں ہوگا، اس لئے کہ اس تعلیق کا مقصد وہ صرف مخاطب کو یہ بتانا ہوتا ہے کہ یہ عقد ممکن نہیں ہے۔ جیسے اگر کوئی کہے کہ اگر سورج مغرب سے طلوع ہوا تو میرے اس گھر کی بیع کا تو وکیل ہوگا تو اس میں مغرب سے طلوع شمس مستحیل الوقوع چیز ہے۔

إذا كان الأمر الذي علق عليه العقد مستحيل الوجود فإن العقد لا ينعقد أصلاً، ويكون الغرض من التعليق هو إيدان المخاطب بإستحالة إنشائه هذا العقد كما لو قال له: إن طلعت الشمس من المغرب فقد وكلتك في بيع منزلي هذا. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ۱۷۶)

شرط تعلیق کا حکم

شرط تعلیق کا حکم یہ ہے کہ اس میں عقد کو جس امر پر معلق کیا ہے اس کے متحقق ہونے کے بعد ہی عقد کا وجود ہوتا ہے، لہذا جب وہ امر متحقق ہو جائے گا تو عقد پایا جائے گا اور اس پر عقد کے احکام شرط متحقق ہونے کے وقت سے ثابت ہوں گے۔

أن التعليق يمنع المعلق عن السببية للحكم فإن نحو: أنت طالق سبب لطلاق في الحال، فإذا قال أنت طالق إن دخلت الدار، منع انعقاده سبباً للحال، جعله متأخراً إلى وجود الشرط فعند وجوده ينعقد سبباً مفضياً إلى حكمه فهو الطلاق (رد المحتار: ۵۱۸-۷)

يترتب على التعليق عند علماء الحنفية ألا يوجد العقد إلا بعد تحقق الأمر الذي علق عليه هذا العقد، فإذا تحقق هذا الأمر المعلق عليه العقد وجد العقد وترتبت عليه أحكامه وآثاره من وقت تحقق الشرط. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ۱۷۷)

عقد معلق اور عقد مضاف میں فرق

عقد معلق کے حکم سے یہ بات واضح ہو گئی کہ یہ عقد مضاف سے مختلف ہے بایں معنی کہ عقد معلق میں معلق علیہ شرط کے وجود کے وقت عقد منعقد ہوتا ہے، جبکہ عقد مضاف میں عقد تو فی الحال منعقد ہو جاتا ہے، لیکن اس کے احکام آئندہ زمانے میں

جاری ہوں گے۔

ثم الفرق بين التعليق والإضافة هو: أن التعليق يمنع المعلق عن السببية للحكم، فإن نحو أنت طالق سبب للطلاق في الحال، فإذا قال أنت طالق إن دخلت الدار منع انعقاده سببا للحال وجعله متأخرا إلى وجود الشرط، فعند وجوده ينعقد سببا مفضيا إلى حكمه وهو الطلاق. وأما الإيجاب المضاف مثل أنت طالق غدا فإنه ينعقد سببا للحال لا انتفاء التعليق المانع من انعقاد السببية، لكن يتأخر حكمه إلى الوقت المضاف إليه، فالإضافة لا تخرجه عن السببية بل تؤخر حكمه بخلاف التعليق، فإذا قال إن جاء غد فله علي أن أتصدق بكذا لا يجوز له التصديق قبل الغد لأنه لا تعجيل قبل السبب، ولو قال فله علي أن أتصدق بكذا غدا له التعجيل قبله لأنه بعد السبب لأن الإضافة دخلت على الحكم لا السبب، فهو تعجيل للمؤجل وتفزع عليه ما لو حلف لا يطلق امرأته فأضاف الطلاق إلى الغد حدث وإن علقه لم يحدث، هذا حاصل ما ذكره في كتب الأصول. وللمحقق ابن الهمام في التحرير أبحاث في الفرق بينهما ذكرها ابن نجيم في شرح المنار في فصل الأدلة الفاسدة. وقال: والفرق بينهما من أشكال المسائل (رد المحتار: ٥١٨-٤)

ويختلف المعلق على شرط عن المضاف للمستقبل في أن العقد المعلق لا ينعقد إلا حين وجود الشرط المعلق عليه، أما المضاف للمستقبل فهو منعقد في الحال ولكن آثاره لا يسري مفعولها إلا في المستقبل المضاف إليه. (الفقه الاسلامي وادلته ٢٣٨/٩)

(۴) عقد مشروط یا عقد مقید کی تعریف

عقد مشروط وہ عقد ہے جس میں ایک عاقد دوسرے پر عقد کے ضمن میں معقود

علیہ سے زائد امر معدوم کو پورا کرنے کی شرط لگائے۔ اس کے لئے عموماً بشرط کذا یا علی ان یکون کذا وغیرہ الفاظ استعمال کئے جاتے ہیں۔

المدخل الفقہی العام میں ہے:

وأما التقييد بالشرط أو الاقتران به فهو التزام في التصرف القولي لا يستلزمه ذلك التصرف في حالة اطلاقه

وذلك كما لو باع الانسان بضاعة على شرط أن تكون محمولة على حسابه إلى محل المشتري، فالبايع هنا قد التزم بالشرط في ضمن عقده وجيبة حمل المبيع إلى محل المشتري وهذا الالتزام لم يكن ليقترضه البيع المطلق أي الخالي عن الشرط لأن البيع المطلق إنما يوجب مجرد انتقال الملكية بعوض۔ وإن التقييد يصاغ عادة بعبارة: على أن، أو على شرط أن، أو بشرط أن، ونحو ذلك مما يفيد معنى التقييد نحو: وهبتك هذا الشيء على أن تهبني في مقابله كذا۔ (المدخل الفقہی العام: ۵۷۶-۵۷۵)

تعلیق اور تقييد کے درمیان فرق کا بیان آگے آرہا ہے۔ ان شاء اللہ۔

عقد مضاف یا اضافہ إلى الزمان کا حکم

سابق میں عقد مضاف کی تعریف اور حکم ہم ذکر کر چکے ہیں کہ عقد مضاف وہ عقد ہے جس میں کسی صیغہ اضافت کے ذریعہ ایجاب کو آئندہ زمانے کی جانب مضاف و منسوب (معلق) کیا گیا ہو جیسے کوئی شخص کہے کہ میں نے یہ گھر اجارے پر دیا ایک سال کے لئے آئندہ مہینے کے شروع سے۔

عقد مضاف کا حکم یہ ہے کہ اس میں عقد فی الحال منعقد ہو جاتا ہے، لیکن اس پر عقد کا حکم اس وقت تک مرتب نہیں ہوگا جب تک کہ وہ وقت نہ آجائے جس کی جانب عقد کو مضاف کیا ہے، جیسے مذکورہ مثال میں اجارے کا عقد تب تک شروع نہیں ہوگا جب تک آئندہ مہینہ شروع نہ ہو جائے۔

قابل اضافت عقود

وہ عقود جن کی مستقبل کی جانب اضافت کرنا درست ہے، وہ کل چودہ قسم کے عقود ہیں:

- (۱) اجارہ (۲) فسخ اجارہ (۳) مزارعت (۴) مساقاة (۵) وکالت (۶) کفالت (۷) ایصاء (۸) وصیت (۹) قضاء (۱۰) طلاق (۱۱) امارۃ (۱۲) عتاق (۱۳) مضاربة (۱۴) وقف۔

(وما تصح إضافته إلى) الزمان (المستقبل الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتاق والوقف) فهي أربعة عشر۔

(در مع التنوید، ۵۱/۷) (تبیین الحقائق)

الفقه الاسلامی وادلتہ میں قابل اضافت عقود کو چار صورتوں میں منقسم کر کے

بہترین انداز میں ذکر فرمایا ہے:

عقود تصح منجزة و مضافة للمستقبل ، فإذا كانت منجزة ترتب عليها أثرها في الحال وإن كانت مضافة تأخر أثرها إلى زمن الإضافة وهي:

أولاً : العقود الواردة على المنافع ، كالإجارة و الإعارة والمزارعة والمساواة

ثانياً الالتزامات أو التوثيقات كالكفالة والحوالة

ثالثاً الاطلاقات كالوكالة والقضاء والوظائف والإدارات والإذن بالتجارة۔

رابعاً الاسقاطات كالطلاق والخلع من جانب الزوج والوقف (الفقه الاسلامي وأدلته: ۲۳۸/۹)

غیر قابل اضافت عقود

اور وہ عقود جن کی مستقبل کی جانب اضافت کرنا درست نہیں، وہ کل دس قسم کے عقود ہیں:

(۱) بیع (۲) اجازت بیع (۳) فسخ بیع (۴) تقسیم (۵) شرکت (۶) ہبہ (۷) نکاح (۸) رجعت (۹) صلح عن مال (۱۰) ابراء عن الدين۔

(وما لا تصح) إضافته (إلى المستقبل) عشرة:

(البيع، وإجازته، وفسخه، والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين) لأنها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال كما لا تعلق بالشرط لما فيه من القمار (درمع التنوير: ۵۱۹/۷)

مذکورہ بالا تفصیل کے بعد علامہ شامی فرماتے ہیں کہ اس سے یہ بات ظاہر ہوتی

ہے کہ جن میں فی الحال تملیک نہیں ہوتی، اور جو عقود اطلاقاً، اسقاطاً، التزامات اور وایات کے قبیل سے ہیں، ان عقود میں اضافت صحیح ہوتی ہے۔
اور ہر وہ عقد جس میں فی الحال تملیک ممکن ہو ایسے عقود کی اضافت رلی مستقبل صحیح نہیں ہوتی۔

قلت: ويظهر من هذا وما ذكرناه أنفا عن الدرر أن الإضافة تصح فيما لا يمكن تملكه للحال وفيما كان من الإطلاقات والإسقاطات والالتزامات والولايات، ولا تصح في كل ما أمكن تملكه للحال تأمل (رد المحتار: ٥١٩/٤)

شرائط تعلیق یا عقد معلق کا بیان

’شرط‘ ایسا امر ہے جس کو مکلف ضروری سمجھ کر اس پر اپنے تصرفات کو معلق کرتا ہے بایں طور کہ اگر وہ شرط متحقق ہوگی تو مشروط متحقق ہوگا ورنہ نہیں۔ یہ تعلیق کلمہ شرط، إن، وإذا، وإذا ما، کل، کلماء، متی وغیرہ سے ہوتی ہیں۔

الشرط هو: أمر يعتبره المكلف ويعلق عليه تصرفاً من تصرفاته والتعلیق إما أن يكون بكلمة الشرط كإن، وإذا، وإذا ما، وكل، وكلماء، ومتی، ومتی ما أو بدلالة كلمة الشرط

مثال الأول أن يقول: إن سافرت إلى الخارج فقد وكلتك في بيع داری۔
مثال الثاني أن يكون التعلیق بدلالة كلمة الشرط وذلك بأن يدل الكلام على التعلیق دلالة كلمة الشرط عليه كقوله: المكافأة التي أنا لها العام صدقة على الفقراء۔۔۔ كأنه قال: إن نلت مكافأة في هذا العام فهي صدقة على الفقراء۔
(نظرية الشرط في الفقه الإسلامي: ٦٠)

مثال مذکور میں مکلف نے اپنے فعل یعنی توکیل کو سفر خارج پر معلق کیا ہے۔ یعنی سفر خارج اس مکلف کے نزدیک ایسا امر معتبر ہے کہ اس کے پیش آنے پر اپنے ایک دوسرے فعل یعنی عقد توکیل کے صدور کو معلق کیا ہے۔ اس کلام میں اس نے کلمہ شرط ’إن‘ استعمال کیا ہے، چنانچہ مکلف کا طے کردہ امر معتبر یعنی سفر خارج جب پیش آئے تو اس پر معلق امر یعنی عقد توکیل بھی موجود ہو جائے گا۔

دوسری مثال میں حکم صدقہ کو رواں سال کی تنخواہ ملنے پر معلق کیا گیا ہے، اور حکم کو

کسی مخصوص حالت پر معلق کرنا بھی شرط پر معلق کرنے ہی کی طرح ہے۔

شرط تعلیق کی خصوصیات

(۱) شرط کا اصل تصرف سے امر زائد ہونا:

جیسے مذکورہ بالا مثال میں سفر الی الخارج فی نفسہ عقد وکالت سے خارج امر ہے، عقد وکالت کے وجود اور عدم وجود میں بالذات اس کی کوئی تاثیر نہیں ہے اور سفر الی الخارج کے بغیر بھی توکیل ہو سکتی ہے، مگر چوں کہ مکلف نے اس کا اعتبار کیا ہے اور اس پر اپنے تصرف کو معلق کیا ہے اس لئے اگر امر زائد (السفر الی الخارج) متحقق ہوگا تو عقد وکالت وجود میں آئے گا، ورنہ نہیں۔

(۲) شرط کا امر مستقبل ہونا

جیسے مثال مذکور میں سفر الی الخارج آئندہ زمانے میں پیش آئے گا، اس لئے کہ اگر تصرف کو امر موجود پر معلق کیا جائے تو عقد معلق ہو کر نہیں بلکہ منجز ہو کر واقع ہوگا۔

(۳) شرط کا معدوم لیکن محتمل الوقوع ہونا۔

جیسے مذکورہ بالا مثال میں سفر الی الخارج تعلیق کے وقت معدوم ہے، لیکن ہر لمحہ وقوع کا احتمال ہے، ہو سکتا ہے آئندہ زمانے میں پیش آئے اور پیش نہ بھی آئے۔

نوٹ: عموماً عقد کے ضمن میں لگائی جانے والی خارجی قیود اور شرائط فاسدہ و صحیحہ کو بھی مجازاً 'شرط' کہہ دیا جاتا ہے، جیسا کہ آگے آرہا ہے، اس لیے اس مقام پر شرط تعلیق اور شرط تقیید کی تعریف اور فرق کو تفصیلاً بیان کیا جاتا ہے۔

شرط تقیید

عاقدين میں سے کسی ایک کا عقد (تصرف) کے وقت دوسرے عاقد پر اصل

تصرف سے ایک امر زائد معدوم کو پورا کرنے کی شرط لگانا۔ اس کے لئے عموماً بشرط کذا یا علی ان یکون کذا وغیرہ الفاظ استعمال کئے جاتے ہیں۔

أن يقتدن التصرف بالتزام أحد الطرفين بالوفاء بأمر زائد عن أصل
ازلتصرف وغير موجود وقت التعاقد وذلك بكلمة بشرط كذا، أو علي أن يكون
كذا، أو ما شابه ذلك----- مثلاً لو قال شخص لآخر: بعت منك هذه الدار بألف
جنيه إلى أجل كذا بشرط أن تعطيني رهناً أو كفيلاً معيناً بالثمن، فقبل الآخر-

(نظرية الشرط في الفقه الإسلامي: ٦٢)

جیسے ایک شخص دوسرے کو کہے کہ میں نے تجھ کو یہ گھر ہزار روپیہ کے بدلے میں
فلاں متعین مدت کے وعدے پر ادھار بیچا، اس شرط پر کہ تو مجھ کو رہن یا کفیل بالثمن
دے گا۔ اور دوسرے نے قبول کر لیا تو یہ عقد بیع مشتری کے پیشگی رہن یا کفیل بالثمن
دینے کے التزام کے ساتھ ملا ہوا ہے اور رہن یا کفیل عقد بیع سے زائد امر ہے، کیوں کہ
عقد اسکے بغیر بھی منعقد ہو جاتا ہے اور فی نفسہ عقد کا وجود اس شرط پر موقوف نہیں ہے۔

شیخ مصطفیٰ الزرقاء شرط تقييدی کو سمجھاتے ہوئے فرماتے ہیں کہ تصرف قولیہ
(معاملات) میں عاقدین کا کسی ایسے امر کو لازم کرنا جو بحالت اطلاق (یعنی اگر اس
امر کو الگ سے ضروری قرار نہ دیا گیا ہوتا تو وہ امر) اس تصرف (عقد) میں شامل نہ ہوتا
أنه التزام في التصرف القولي لا يستلزم ذلك التصرف في حالة اطلاقه-

(المدخل الفقهي العام: ٥٤٥)

شرط تقييدی کی خصوصیات

(۱) شرط کا اصل تصرف سے زائد امر ہونا

جیسے اوپر والی مثال میں رہن یا کفیل یہ عقد بیع سے زائد امر ہے۔

(۲) شرط کا امر مستقبل ہونا۔

جیسے مذکورہ بالا مثال میں عقدِ بیع کے ساتھ متعاقدین میں سے ایک نے ایک ایسا التزام کیا ہے جو کہ آئندہ زمانے میں پیش آئے گا، یعنی عقد کے مکمل ہونے کے بعد رہن یا کفیل دینا۔

(۳) شرط کا محتمل الوقوع ہونا۔

جیسے مثال مذکور میں مشتری کی جانب سے رہن یا کفیل بالٹمن کے وقوع کا احتمال ہے اور یہ امر ممکن ہے، محال نہیں۔

شرطِ تعلیق اور شرطِ تقييد کے درمیان یکسانیت

(۱) دونوں میں متصرف اپنے اختیار سے شرط لگاتا ہے، اس سے شرط شرعی خارج ہو جائے گی بایں وجہ کہ وہ شارع کی جانب سے ہوتی ہے۔

أَنْ كَلَّا مِنْهُمَا قَدْ شَرْطَهُ الْمَتَصَرِفُ بِإِرَادَتِهِ وَبِاخْتِيَارِهِ، وَيُخْرَجُ بِذَلِكَ الشَّرْطُ الشَّرْعِيُّ الَّذِي يَقْضِي بِهِ الشَّارِعُ. (نظرية الشرط في الفقه الإسلامي / ٦٤)

(۲) دونوں اصل تصرف میں امر زائد ہوتی ہیں، کیوں کہ عقد کا وجود بالذات ان کے وجود پر موقوف نہیں ہے بلکہ عقد ان کے بغیر بھی یقیناً پایا جاسکتا ہے۔

أَنْ كَلَّا مِنْهُمَا أَمْرٌ زَائِدٌ عَلَى أَصْلِ التَّصَرُّفِ، وَلَا يَتَوَقَّفُ وَجُودُ الْعَقْدِ فِي ذَاتِهِ عَلَى وَجُودِ أَيِّ مِنْهُمَا..... فَقَدْ يَوْجَدُ الْعَقْدُ بَدُونِهِمَا. (نظرية الشرط في الفقه الإسلامي / ٦٤)

(۳) دونوں امر مستقبل ہوتی ہیں بایں وجہ کہ اگر عقد امر ماضی یا امر حال پر معلق ہوگا تو عقد معلق علی الشرط نہیں بلکہ منجز واقع ہوگا۔

أَنْ كَلَّا مِنْهُمَا لَا يَكُونُ إِلَّا أَمْرٌ مُسْتَقْبَلًا..... قُلْنَا إِنَّهُ لَوْ عُلِقَ الْعَقْدُ عَلَى أَمْرٍ

ماضي أو حادث فعلاً كان العقد منجزاً وليس معلقاً علي شرط. (نظرية اشراط في الفقه الإسلامي / ٦٤)

التعليق ترتيب أمر لم يوجد علي أمر يوجد بيان أو بإحدى أخواتها، والشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة، فكلاهما أمر لم يوجد وقت التعاقد لا في الماضي ولا في الحال ولكنه ممكن الوجود في المستقبل. (نظرية الشرط في الفقه الإسلامي / ٦٥) (غمز عيون البصائر علي أشباه والنظائر: ١٤٦/٣)

(۳) دونوں امر معدوم اور محتمل الوقوع ہوتی ہیں۔

امر معدوم ہونا تو ظاہر ہے بایں وجہ کہ جب شرط امر مستقبل ہوگی تو وہ عقد کے وقت معدوم ہی ہوگی۔

محتمل الوقوع کا مطلب یہ ہے کہ مستقبل میں اس شرط کے وجود اور عدم وجود، دونوں کا احتمال ہو۔ اگر وہ محقق الوقوع ہو یعنی مستقبل میں اس شرط کا وقوع یقینی ہو تو وہ 'اجل' کے معنی میں ہوگی، کیوں کہ اجل و مہلت بھی امر مستقبل ہوتا ہے اور یقینی بھی ہوتا ہے۔

اسی طرح اگر مستحیل الوقوع ہوگی تو عقد باطل ہو جائے گا؛ کیوں کہ اس صورت میں مطلب یہ ہوگا کہ دوسرے عاقد کو شرط کی طرح عقد کے بھی محال ہونے کی خبر دی جا رہی ہے۔

أن كلا منهما أمر معدوم علي خطر الوجود

يلزم لصحة الشرط بنوعيه أن يكون أمراً معدوماً وقت التعاقد وهذا معروف من لزوم كون الشرط أمراً مستقبلاً، فإن معنى اشتراطهم أن يكون أمراً مستقبلاً أن يكون معدوماً وغير موجود وقت التعاقد، ولكنه يجب أن يكون

محتمل الوجود في المستقبل، لا محقق الوجود، ولا مستحيله، لأنه لو كان محقق الوجود كان أجلاً، لأن الأجل يقال أيضاً لأمر مستقبل لكنه يجب أن يكون محقق الوقوع وأن يحدد زمان تحققه، ومن هنا يتفرق الشرط عن الأجل كما أنه لو كان الشرط أمراً مستحيل الوقوع فإنه يدل على أن الغرض منه إعلام المخاطب باستحالة إنشاء هذا العقد - (نظرية الشرط في الفقه الإسلامي: ٦٥، ٦٦)

شرط تعلیق اور شرط تقيید کے درمیان تفاوت۔

شرط تعلیق کا عمل اور اثر عقد منعقد ہونے تک رہتا ہے۔ (یعنی شرط پائی جائے گی تو عقد منعقد ہو جائے گا) عقد کے احکام (بائع کا ثمن کا مالک بننا اور مشتری کا بیع کا مالک بننا) میں اس کا کوئی عمل دخل نہیں ہوتا ہے، لہذا جب شرط متحقق ہو جائے گی تو عقد اس طور پر ظاہر ہوگا گویا شرط تھی ہی نہیں۔ پس عقد کے صدور اور وقوع میں تو یہ شرط مؤثر ہوتی ہے، لیکن شرط کے مطابق عقد واقع ہونے کے بعد کے احکام میں اس شرط کا کوئی عمل دخل نہیں ہوتا۔

إن التعليق لا عمل له في آثار العقد وأحكامه، فعند تحقق الشرط الذي علق عليه العقد يصبح العقد كأنه لم يكن به شرط وينتج جميع آثاره وأحكامه، فعمل شرط التعليق إنما هو في المرحلة التي تبدأ بصيغة العقد وتنتهي بتحقيق الشرط، وبعد أن يتحقق الشرط يكون العقد قد تخلص من أثر الشرط التعليق وأصبح نافذاً منتجاً لآثاره وأحكامه - (نظرية الشرط في الفقه الإسلامي / ٦٧)

جبکہ شرط تقيید کا عمل اور اثر عقد (تصرف) کے احکام و آثار میں ہوتا ہے جو کہ عقد کے تمام ہونے کے بعد کا مرحلہ ہے، جب عقد کے احکام ظاہر ہوتے ہیں۔ یعنی جب ایسی شرط تقيید کے ساتھ کوئی عقد منعقد ہوگا تو بعد کے مراحل میں اس کی تاثیر ظاہر ہوگی۔

أما الشرط المقيّد للعقد، فإن عمله يكون في آثار التصرف وأحكامه، فإذا صدر العقد مقيّداً بشرط، فإن عمل هذا الشرط يكون في المرحلة التي تلي تمام العقد، هذه المرحلة التي تبدأ بتحقيق أحكام العقد وآثاره - (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي / ٦٧)

احناف کے مطابق شرط تعلیق میں شرط کے متحقق ہونے سے قبل نہ عقد پایا جاتا ہے اور نہ ہی عقد کے احکام اس پر ثابت ہوتے ہیں؛ البتہ جب شرط متحقق ہو جائے گی تو عقد کے احکام شرط کے وقت سے ثابت ہوں گے۔

أن التعليق يترتب عليه عند علماء الحنفية ألا يوجد العقد ولا تترتب عليه أحكامه إلا بعد تحقق الأمر الذي علق عليه هذا العقد، فإذا تحقق هذا الأمر وجد العقد وترتبت عليه أحكامه وآثاره من وقت الشرط فقط، أما قبل تحقق الشرط فلا يوجد العقد - (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي / ٦٧)

شرط تقيیدی میں شرط انعقاد عقد میں مؤثر نہیں ہوتی، اس کا اثر تو عقد کے احکام و آثار پر ہوتا ہے، لہذا عقد کے لئے شرعاً معتبر شرائط مثلاً صیغہ وغیرہ پائے جائیں تو عقد منعقد ہو جائے گا، اس انعقاد میں اس شرط کا کوئی دخل نہیں ہوگا۔

أما العقد المقترن بشرط، فإنه يتم ويوجد وتترتب عليه أحكامه وآثاره منذ صدور صيغته مستوفية لشروطها المعتبرة شرعاً، ولا أثر للشرط الصحيح في انعقاد العقد، وإنما أثره يكون في أحكام العقد وآثاره - (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي / ٦٧)

فرق کا خلاصہ

عقد معلق اور عقد مقيّد بالشرط کے درمیان فرق کا خلاصہ بیان کرتے ہوئے شیخ مصطفیٰ الزرقاء فرماتے ہیں:

فالتعلیق مقتضاه أن العقد المعلق بالشرط مهما كان نوعه ، هو عدم قبل وقوع الشرط المعلق عليه

أما التقييد فإن مقتضاه أن يعتبر العقد المقيّد بالشرط موجوداً مبتوتاً فيه بين الطرفين وإنما التزم في ضمنه حكم زائد معدل لموجبه الاصلی وإن معنى التقييد يشعر بوجود العقد المقيّد كما تقدم (المدخل الفقہی العام: ۵۷۸)

قبول تعلیق کے اعتبار سے عقود کی تین قسمیں اور ان کی تفصیل

عقود کی تعلیق کو قبول کرنے اور نہ کرنے کے اعتبار سے تین قسمیں ہیں۔

(۱) وہ عقود جو تعلیق کو مطلقاً قبول نہیں کرتے ہیں۔

(۲) وہ عقود جو تعلیق کو مطلقاً قبول کرتے ہیں۔

(۳) وہ عقود جو تعلیق کو شرط ملائم کے ساتھ قبول کرتے ہیں۔

النوع الاول

پہلی قسم یعنی وہ عقود جو تعلیق کو مطلقاً قبول نہیں کرتے ہیں۔

تعلیق کو مطلقاً قبول نہ کرنے کا مطلب یہ ہے کہ وہ عقود شرط فاسد سے فاسد ہو جاتے ہیں اور کسی شرط پر ان کا معلق کرنا درست نہیں۔

اور وہ عقود جو تعلیق کو مطلقاً قبول نہیں کرتے ہیں وہ 'عقود تملیکات' ہیں۔ اور عقود تملیکات کی دونوں قسمیں یعنی عقود معاوضات اور عقود تبرعات اس میں شامل ہیں۔

ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به. (در مختار: ۴۹۶/۷ باب المتفرقات) ثم إعلم أن قوله: لا يصح تعليقه "ليس المراد به بطلان نفس التعليق مع صحة المعلق، لأن ما كان من التمليكات يفسد بالتعلیق، بل المراد أنه لا يقبل التعليق بمعنى أنه يفسد به، (شامی: ۴۹۷/۸ باب المتفرقات)

عقود لا تقبل التعليق علي الشرط ويشمل هذا النوع عقود التمليكات وهي إما عقود معاوضات أو عقود تبرعات.

(نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ٤٢)

عقود تمليكات میں تعلیق

عقود تمليكات دو قسم پر ہیں:

(۱) عقود معاوضات (۲) عقود تبرعات۔

تعلیق بالشرط کے درست ہونے یا نہ ہونے کے اعتبار سے دونوں قسموں کی تفصیل آئندہ سطور میں درج کی جاتی ہیں۔

عقود معاوضات کی اقسام اور تعلیق کا حکم

عقود معاوضات سے تین (۳) قسم کے عقود مراد ہیں۔

(۱) دونوں عوض مال ہوں۔ جیسے بیع

(۲) ایک عوض مال ہو اور دوسری جانب منفعت ہو۔ جیسے اجارہ

(۳) ایک عوض مال ہو اور دوسرا عوض مال اور منفعت کے علاوہ کچھ اور ہو، جیسے

نکاح اور خلع۔

عقود المعاوضات: وهي إما معاوضة مال بمال، أو بمنفعة، أو مال بماليس

بمال ولا منفعة (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي / ٤٢)

مذکورہ تینوں قسموں میں سے پہلی قسم یعنی جس میں معاوضۃ مال بمال ہو وہ عقود

شرط فاسد سے فاسد ہو جاتے ہیں، اسی طرح شرط فاسد پر معلق کرنے سے بھی یہ عقد

فاسد ہو جاتے ہیں یعنی تعلیق درست نہیں، اس لئے کہ یہ تملیکات کے قبیل سے ہیں

اور تملیکات کا مقتضی یہ ہے کہ آثار فی الحال مرتب ہو، لہذا اس کو شرط پر معلق کرنا

تقاضائے عقد کے خلاف ہے۔

أن ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، ويبطل تعليقه أيضا لدخوله في التمليكات لأنها أعم - (شامی: ۴۹۶/۷ باب المتفرقات)
 أنها تمليكات تثبت آثارها في الحال، وتعليقها على الشرط يتنافي مع ما يقتضيه العقد فلا يصح (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ۷۹)

چنانچہ بیع، صلح عن مال بمال اور تقسیم، جیسے عقود جن میں معاوضہ مال بمال ہوتا ہے، شرط فاسد اور تعلیق سے فاسد ہو جائیں گے، پس اگر کوئی شخص اس طرح بیع کرے:

بعتك إن كان زيد حاضرا خريداً يريون كـ: اشتري علي أنه إن رضي الجيران أخذها تو یہ صحیح نہیں ہوگا۔ یعنی یہ بیع و شراء درست نہ ہوگی۔

نوٹ: اسی قاعدے کے مطابق قیاس کا تقاضہ یہ تھا کہ خیاب شرط کی وجہ سے بیع فاسد ہو جائے؛ البتہ حدیث سے ثابت ہونے کی وجہ سے خیاب شرط کو خلاف قیاس درست قرار دیا گیا ہے اور اسی اعتبار سے وہ تعلیق یا شرط جو خیاب شرط کا معنی رکھتی ہو، اس سے بیع فاسد نہ ہوگی۔

إلا في صورة واحدة وهي أن يقول: بعت منك هذا إن رضي فلان فإنه يجوز إن وقته ثلاثة أيام، لأنه اشتراط الخيار إلي أجنبي وهو جائز۔ (شامی: ۴۹۹/۷ باب المتفرقات)

چوں کہ وہ صلح جس میں دونوں جانب مال ہو یعنی صلح عن مال علی مال، وہ معاوضہ مال کی وجہ سے بیع کے حکم میں ہے، اور مشترکہ مال وزمین کی تقسیم بھی بیع کے حکم میں ہے اس لئے ان دونوں عقود میں بیع کے احکام جاری ہوں گے، اور بیع کی طرح ان عقود میں شرط فاسد یا تعلیق موجب فساد ہے۔

الصلح عن مال بمال فإنه لا يصح تعليقه كما لو قال صالحتك إن قدم زيد،

لأنه معاوضة مال بمال فيكون بيعاً. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ٤٣)
(شامی: ٥٠٢/٤ باب المتفرقات)

و منها القسمة: كما لو اقتسموا داراً و شرطوا رضا فلان، فلا يصح؛ لأن
القسمة فيها معني المبادلة فهي كالبيع - (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ٤٣)
(شامی: ٣٩٩/٤، ٥٠٠ باب المتفرقات)

عقود معاوضات کی دوسری قسم جس میں مال بہ مقابلہ منفعت ہوتا ہے اس کو بھی
شرط پر معلق کرنا صحیح نہیں ہے یعنی تعلیق بالشرط سے عقد فاسد ہو جائے گا۔
كل ما كان مبادلة مال بمنفعة لا يصح تعليقه علي شرط مستقبل - (نظرية
الشرط في الفقه الاسلامي: ٤٣)

چنانچہ عقد اجارہ جس میں معاوضہ مال بعوض منفعت ہوتا ہے اس کو شرط پر معلق
کرنا صحیح نہیں ہوگا، اس لئے کہ اس میں منفعت اور اجرت کی تملیک ہوتی ہے اور
تملیکات کی تعلیق صحیح نہیں ہے۔ پس اگر کوئی کہے کہ أجزتك داري إن قدم زيد
اجارہ فاسد ہو جائے گا۔

الإجارة: فإنه لا يصح تعليقها علي الشرط؛ لأنها تملك المنفعة والأجرة،
وتعليق التمليكات لا يصح، فلو قال أجزتك داري إن قدم زيد تفسد الإجارة.
(نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ٧٤) (شامی: ٥٠٠/٤ باب المتفرقات)

اور اجارہ ہی کے قبیل سے عقود مزارعت اور مساقات ہیں، لہذا ان کی تعلیق
بالشرط بھی صحیح نہیں ہوگی، پس اگر کوئی کہے زارعتك أرضي أو ساقيتك كرمي إن
قدم زيد تو مزارعت اور مساقات دونوں فاسد ہو جائیں گے۔

ومثلها المزارعة والمساقاة لا يجوز تعليقهما؛ لأنها إجارة، فلو قال
زارعتك أرضي أو ساقيتك كرمي إن قدم زيد تفسد المزارعة والمساقاة. (نظرية

الشرط فی الفقه الاسلامی (۷۴) (شامی باب المتفرقات: ۵۰۶/۷)

نوٹ: شرط مستقبل اور تعلیق کا مطلب یہاں اضافت الی الزمان نہیں، اجارہ میں الی الزمان المستقبل درست ہے جب کہ بیع میں درست نہیں۔ اضافت الی الزمان قبول ہونے نہ ہونے کی مستقل بحث آگے آئے گی ان شاء اللہ۔

عقود معاوضات کی تیسری قسم جس میں مبادلة مال بما لیس بمال ولا منفعة ہوتا ہے، یعنی عوضین میں سے ایک تو مال ہوتا ہے، جبکہ دوسرا مال اور منفعت کے علاوہ کچھ اور ہوتا ہے اس کو بھی شرط پر معلق کرنا صحیح نہیں ہے یعنی اس کی تعلیق بالشرط درست نہیں ہے۔

عقود هي مبادلة مال بما لیس بمال ولا منفعة..... فإنه لا یصح تعلیقها بالشروط مطلقاً (نظرية الشرط فی الفقه الاسلامی ۷۴)

چنانچہ عقد نکاح جو مبادلة مال بما لیس بمال ولا منفعة کے قبیل سے ہے، اس کو شرط پر معلق کرنا صحیح نہیں ہوگا؛ کیونکہ یہ بھی 'عقود تملیکات' میں سے ہیں بایں طور کہ اس میں متعد (استمتاع کی حلت) کی تملیک پائی جاتی ہے۔ پس اگر کوئی کہے کہ تزوجتک إن رضی أبی یا یوں کہے: تزوجتک غدا أو بعد غد تو اس صورت میں شرط باطل ہو جائے گی البتہ عقد نکاح صحیح ہو جائے گا اور عورت کے لئے مہر مثل واجب ہوگا۔

فی الدر: والنکاح لا یصح تعلیقہ بالشرط کتزوجتک إن رضی أبی لم ینعقد النکاح لتعلیقہ بالخطر کما فی العمدیة وغیرہا فما فی الدر فیہ نظر والا ِإضافته إلى المستقبل کتزوجتک غدا أو بعد غد لم یصح

وفی الرد: فما فی الدر حیث قال: لا یصح تعلیق النکاح بالشرط مثل أن یقول لبنته إن دخلت الدار تزوجتک فلانا وقال فلان تزوجتها، فإن التعلیق لا

یصح وإن صح النکاح، قوله فيه نظر، لأنه صرح بعدم صحة النکاح المعلق فی الفتح والخلاصة والبزازیة عن الأصل والخانیة والتتارخانیة وفتاویٰ ابی اللیث وجامع الفصولین والقنیة ولعله اشتبه علیه النکاح المعلق علی الشرط بالنکاح المشروط معه شرط فاسد و بینهما فرق واضح، شرنبلالیة (در مع الشامی: ۱۵۱/۳)

اور اسی قبیل کا عقد خلع ہے، عورت کی جانب سے، اس لئے کہ اس میں بھی مال کی تملیک ہے، لہذا اس کو بھی شرط پر معلق کرنا صحیح نہیں ہوگا، جیسے اگر کوئی کہے خالعتک إن قدم فلان۔

وأما فی جانبها فإنه معاوضة المال لأنه تملیک المال بعوض فیداعی فیہ أحكام معاوضة المال. كالبیع ونحوه (شامی: ۸۹/۵ باب الخلع)

عقود تبرعات کی اقسام اور تعلیق کا حکم

وہ عقود جو تعلیق بالشرط کو مطلقاً قبول نہیں کرتے ہیں وہ عقود تملیکات ہیں؛ ان کی پہلی قسم عقود معاوضات کی تفصیل سابق میں گذری۔ ان کی دوسری قسم عقود تبرعات ہیں عقود تبرعات سے دو قسم کے عقود مراد ہیں۔

(۱) جس میں تبرع کا اثر متبرع کی زندگی میں مرتب ہو، جیسے: وقف، بہہ وغیرہ۔ (۲) جس میں تبرع کا اثر متبرع کی موت کے بعد واقع ہو، جیسے: وصیت۔

عقود تبرعات کی پہلی قسم کا حکم یہ ہے کہ وہ سابق میں مذکور دیگر عقود تملیک کی طرح تعلیق کو قبول نہیں کرتے، یعنی تعلیق کی صورت میں وہ عقود باطل ہو جائیں گے۔ اور یہی قسم یہاں مقصود ہے۔ دوسری قسم کے عقود تبرعات جس میں تبرع کا اثر متبرع کی موت کے بعد ہوتا ہے اس کی تعلیق بالشرط درست ہے کیوں کہ وصیت میں تملیک کو

موت کے بعد کی جانب مضاف کیا جاتا ہے۔

عقود التبرعات وهي إما أن تترتب آثارها عليها في حياة المتبرع كالوقف والهبة، أو بعد وفاته كالوصية، وتتناول هنا النوع الأول نظرًا للصحة التعليق النوع الثاني لأن الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت.

(نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ٤٢)

مذکورہ عقود تبرعات کی دونوں قسموں میں سے پہلی قسم جس میں تبرع کا اثر متبرع کی زندگی میں مرتب ہو جاتا ہے، اس کو شرط پر معلق کرنا صحیح نہیں ہے یعنی اس کی تعلیق بالشرط درست نہیں ہے۔

چنانچہ وقف جو عقد تبرع میں سے ہے، ایک روایت کے مطابق اس کو شرط پر معلق کرنا صحیح نہیں ہے جیسے کوئی کہے۔ 'إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة علي المساكين' تو قدم ولد کے بعد بھی اس کا گھر وقف نہیں ہوگا اس لئے کہ وقف کے لئے ضروری ہے کہ منجز ہو، جب کہ یہاں اس نے وقف کو معلق کیا اور وقف تعلیق بالخطر کا احتمال نہیں رکھتا ہے۔

الوقف لا يصح تعليقه بالشرط في رواية (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ٧٤)

قوله والوقف : لأنه ليس مما يحلف به، فلو قال: إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة علي المساكين فجاء ولده لا تصير وقفًا لأن شرطه أن يكون منجزا لأنه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر (شامی: ٥٠٧/٧ باب المتفرقات)

وقف کے قبیل کی چیز بہہ بھی ہے اور اس کو بھی شرط پر معلق کرنا صحیح نہیں ہے، اس لئے کہ بہہ میں فی الحال عین کی تملیک ہوتی ہے جبکہ تعلیق اس کے لئے مانع ہوتی ہے،

جیسے اگر کوئی کہے: وهبت هذا الشيء منك غدا أو رأس شهر كذا تو ہبہ درست نہ ہوگا۔

(أما) الأول فهو أن لا يكون معلقا بما له خطر الوجود والعدم من دخول زيد وقدم خالد والرقبي ونحو ذلك ولا مضافا إلى وقت بأن يقول وهبت هذا الشيء منك غدا أو رأس شهر كذا لأن الهبة تمليك العين للحال وأنه لا يحتمل التعليق بالخطر والإضافة إلى الوقت كالبيع (بدائع الصنائع: ۵/۱۶۸) نوٹ:

(۱) وقف میں دوسری روایت یہ ہے کہ وہ تعلیق بالشرط کو قبول کرتا ہے، لیکن اس کا مطلب یہ ہے کہ شرط ملائم کو قبول کرتا ہے جیسے کہ استبدال کی شرط۔
ورواية تقرر صحة تعليق الوقف ولم تبين هذه الرواية نوع الشرط الذي يصح تعليقه عليه هل الشرط الملائم فقط، أم الشرط مطلقا، الملائم أم غير الملائم؟

ويظهر لي أن القول بجواز تعليق الوقف على الشرط مقصور على الشرط الملائم، كما هو الشأن في الهبة فكلاهما عقد تبرع يترتب عليه خروج الملك في الحال إلى الموهوب له، أو إلى ملك الله تعالى، وبهذا يتفرقان عن الوصية التي هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت حيث يصح تعليقها بالشرط مطلقاً (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ۸۴)

(۲) یہاں دوسرا امر قابل غور یہ ہے کہ وقف عقود تبرعات میں سے ہے، اس اعتبار سے شرط کی صورت میں شرط باطل ہونی چاہئے، نہ کہ شرط کی وجہ سے عقد فاسد ہو جائے، جیسا کہ اوپر مذکور ہے، چنانچہ اس موقع پر علامہ شامی نے اس سوال کو حل کرنے کی بھی کوشش کی ہے، وہ فرماتے ہیں کہ ہم ایک سے زائد مرتبہ یہ لکھ چکے ہیں کہ وقف

عقد تبرع ہے، اس لئے اس میں شرط باطل ہو جائے گی اور عقد صحیح ہو جائے گا، البتہ مذکورہ بالا صورت میں ان قدم ولدی الخ، میں شرط کی وجہ سے عقد (وقف) کا فساد ایک دوسرے قاعدے پر مبنی ہے، اور وہ قاعدہ یہ ہے کہ عقد تبرع میں شرط کا باطل ہونا اور عقد کا صحیح ہو جانا اس صورت میں ہے جبکہ شرط تبرع کے معنی اور اصل کی مناقض نہ ہو اور اگر شرط معنی تبرع کے مناقض ہوگی تو پھر ایسا عقد تبرع اس شرط کی وجہ باطل ہو جائے گا، چنانچہ اس صورت میں بھی مجی ولد تک وقف کے حکم کو روک دینا پایا گیا جو تبرع اور تملیک کے منافی ہے اس لئے اس صورت میں عقد باطل ہو جائے گا۔

ویسے ہم کہہ سکتے ہیں کہ شرط و تعلیق صحیح نہ ہونے کے دونوں معنی یہاں صادق آتے ہیں۔ یعنی یا تو شرط ہی باطل یا عقد فاسد۔

و مقتضی ما نقله عن الإسعاف ثانياً أن الوقف يبطل بالشرط الفاسد مع أنه ليس بمبادلة مال بمال، وأن المفتي به جواز شرط استبداله، ولا يلزم من ذكر المصنف له هنا أنه مما يبطل بالشرط الفاسد لما قدمناه غير مرة، بل ذكر في العزيمة أن قاضيخان صرح بأنه لا يبطل بالشروط الفاسده.

ويمكن التوفيق بينه وبين ما في الإسعاف بأن الشرط الفاسد لا يبطل عقد التبرع إذ لم يكن موجهه نقض العقد من أصله، فإن اشتراط أن تبقي رقبة الأرض له أو أن لا يزول ملكه عنها، أو أن يبيعها بلا استبدال نقض للتبرع. (شامی: ۵۰۷/۷ باب المتفرقات)

(۳) خلاصہ اس اعتراض اور جواب کا یہ ہے کہ تعلیق بالشرط اور تقييد بالشرط دونوں الگ ہے، ان دونوں میں خلط کی وجہ سے شبہ پیدا ہوتا ہے، وقف وغیرہ میں تعلیق بالشرط درست نہیں، جب کہ تقييد بالشرط الملائم درست ہے۔

النوع الثاني

تعلیق کو قبول کرنے اور نہ کرنے کے اعتبار سے عقود کی تین قسموں میں کی دوسری قسم جو کہ مطلقاً تعلیق بالشرط کو قبول کرتی ہیں وہ دو قسم کے عقود ہیں

(۱) عقود الولايات الخاصة [۱] جیسے وکالت اور ایصاء (۲) وہ عقود تبرع جس میں تبرع کا اثر تبرع کی موت کے بعد واقع ہوتا ہے جیسے وصیت۔

النوع الثاني عقود يصح تعليقها علي الشرط مطلقاً وهي عقود الولايات الخاصة كالوكالة والإيصال، وعقود التبرع التي تترتب آثارها عليها بعد موت المتبرع كالوصية (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ۸۵)

[۱] وہ عقود جس میں ولایت خاصہ ہوتی ہے جیسے وکالت، اس کو شرط پر معلق کرنا مطلقاً صحیح ہے چاہے، شرط ملائم ہو یا غیر ملائم جیسے کوئی کہے: **إن قدم زيد فأنت وكيل في بيع هذا العبد** تو قدم زید کی شرط لگانا صحیح ہوگا اس لئے کہ توکیل یہ اطلاقات میں سے ہیں اور اطلاقات ان چیزوں میں سے ہیں جو تعلیق بالشرط کا احتمال رکھتے ہیں، لہذا وکالت کو شرط پر معلق کرنا صحیح ہوگا۔

[۱] وکالت اور ایصاء یہ ان عقود الولايات میں سے ہیں جو خاص ہیں ان عقود الولايات میں سے نہیں جو کہ عام ہیں، جیسے تولیت قضاء اور امارت (ان کی بحث آگے آئے گی) ولایت خاصہ اور ولایت عامہ میں فرق یہ ہے کہ ولایت خاصہ کا اثر متعاقدین تک ہی رہتا ہے جبکہ ولایت عامہ کا اثر لوگوں تک بھی متعدد ہوتا ہے۔

وهذان العقدان وإن كانا من عقود الولايات، إلا أن الولاية هنا خاصة وليست كالولاية العامة كتولية القضاء والإمارة، فإن الولاية الخاصة أثرها لا يتعدى المتعاقدين أما الولاية العامة فإن أثرها يعود علي المجتمع، ويبدو أن هذا هو سبب جواز تعليق الأخيرة علي شرط ملائم فقط. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ۷۶)

عقود الولايات ! إما أن تكون خاصة أو عامة فإن كانت خاصة بين شخصين، كما في الوكالة والإيضاء يصح تعليقها بالشرط مطلقاً ما لم يكن أو غير ملائم، (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ٨٤)

ثم ركن التوكيل قد يكون مطلقاً وقد يكون معلقاً بالشرط نحو أن يقول: إن قدم زيد فأنت وكيل في بيع هذه العبد۔۔۔۔ لأن التوكيل اطلاقاً التصرف والإطلاقات مما يحتمل التعليق بالشرط (بدائع الصنائع: ٥/٥ كتاب الوكالة) وفي البزازية: الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان، وفيها تعليق الوكالة بالشرط جائز، (شامی: ٥/٢١٢ باب المتفرقات)

إطلاقات: ان عقود کو کہتے ہیں جن عقود کے ذریعہ اپنے اختیار میں دوسروں کو شریک کرنا مقصود ہو۔ (قاموس الفقہ ٤/٤٠٦)

اسی قبیل کا عقد ایضاء (یعنی کسی کو وصی بنانا) بھی ہے، لہذا اس کو بھی شرط پر معلق کرنا صحیح ہے، شرط چاہے ملائم ہو یا غیر ملائم۔

(والإيضاء) أي جعل الشخص وصيًا والوصية بالمال فإنهما لا يفيدان إلا بعد الموت فيجوز تعليقهما وإضافتهما۔۔ (شامی: ٥/٨٨٠ باب المتفرقات)

[٢] مطلقاً تعلیق بالشرط کو قبول کرنے والے عقود کی دوسری قسم وہ عقود تبرعات ہیں جن کا اثر تبرع کی موت کے بعد ہوتا ہے، جیسے وصیت۔

چنانچہ وصیت کو شرط پر معلق کرنا صحیح ہوگا چاہے، شرط ملائم ہو یا شرط غیر ملائم، جیسے اگر کوئی کہے کہ أوصيت لك بثلاث مالي إن أجاز فلان تو یہ تعلیق بالشرط صحیح ہوگی یعنی اگر شرط پائی جائے گی تو موصی لہ کے لئے وصیت کا ایک ثلث مال ہوگا لیکن اگر شرط نہیں پائی جائے گی تو موصی لہ کے لئے کچھ نہیں ہوگا۔

قوله (والوصية) كأوصيت لك بثلاث مالي إن أجاز فلان..... وفي

البزازية : وتعليقها بالشرط جائز لأنها في الحقيقة إثبات الخلافة عند الموت
اھ۔ ومعني صحة التعليق أن الشرط إن وجد كان للموصي له المال وإلا فلا شيء
له، بحر۔ (شامی: ۵/۱۰۷ باب المتفرقات)

النوع الثالث

تعلیق کو قبول کرنے اور قبول نہ کرنے کے اعتبار سے عقود کی تین قسموں میں
تیسری قسم وہ عقود ہیں، جن کو صرف شرط ملائم پر معلق کرنا صحیح ہے، اور ایسے عقود تین قسم
کے ہیں (۱) التزامات جیسے کفالہ، حوالہ (۲) اطلاقات جیسے اذن بالتجارت (۳)
ولایات عامہ جیسے قضاء اور امارت۔

تصرفات يصح تعليقها علي شرط ملائم فقط ويندرج تحت هذا النوع
الالتزامات ومنها الكفالة ومثلها الحوالة، والاطلاقات كإذن بالتجارة، و
الولايات كالقضاء والإمارة. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ۷۶-۷۷)
أما الإمارة والقضاء فمن باب الولاية والكفالة من باب الالتزام۔

(شامی: ۹/۲۸۸ باب فسخ الاجارة)

شرط ملائم کہتے ہیں ایسی شرط کو جو عقد کے تقاضہ کو پختہ کرتی ہو جیسے حق کو ظاہر
کرنے کا سبب ہو، یا حق کو واجب کرنے کا، یا حق تک پہنچنے کا وسیلہ ہو۔
الشرط الملائم هو ما يؤكد موجب العقد كأن كان سببًا لظهور الحق، أو
لوجوبه، أو وسيلة إليه. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ۷۶)

(۱) مذکورہ تیسری نوع کی پہلی قسم التزامات میں سے کفالہ ہے۔ اور قاعدہ کے
مطابق از قبیل تملیکات ہونے کے سبب تعلیق بالشرط سے یہ کفالہ باطل ہونا چاہئے،
البتہ کفالہ میں تعلیق بالشرط کی صورت میں بھی اگر شرط عقد کفالہ کے ملائم ہو تو باوجود تعلیق

کے کفالہ درست ہو جائے گا۔ گویا تعلیق بالشرط کے باوجود کفالہ کا درست ہو جانا استحسانا ہے یا عرف کے سبب سے ہے۔ کفالہ میں شرط ملائم کا مطلب یہ ہوگا کہ یہ شرط ظہور حق یا وجوب حق کا سبب ہو یا پھر حق تک پہنچنے کا وسیلہ ہو تو یہ تعلیق صحیح ہوگی جیسے اگر کوئی کہے کہ **إن استحق المبيع فأنا كفيل** تو یہ شرط صحیح ہوگی اس لئے کہ استحقاق مبيع یہ ظہور حق کا سبب ہے، اسی طرح اگر کوئی کہے **إذا قدم زيد فأنا كفيل** تو یہ شرط بھی صحیح ہوگی اس لئے کہ قدم زید اداائیگی کا وسیلہ ہے۔

لیکن اگر وہ شرط، شرط ملائم نہ ہو یا اس طور کہ نہ وہ ظہور حق کا سبب ہو، نہ تو وجوب حق کا سبب ہو اور نہ اداائیگی کا وسیلہ ہو تو اصل قاعدہ کے مطابق یہ شرط صحیح نہیں ہوگی اور کفالہ باطل ہو جائے گا۔ جیسے اگر کوئی کہے کہ **إذا جاء المطر فأنا كفيل** تو یہ شرط صحیح نہیں ہوگی۔ کیوں کہ یہ تعلیق بالخطر ہے اور اس سے عقد کفالہ باطل ہو جاتا ہے۔

فأما إذا كانت (الكفالة) معلقة بشرط فإن كان المذكور شرطاً سبباً لظهور الحق، أو لوجوبه، أو وسيلة إلى الأداء في الجملة جاز بأن قال إن استحق المبيع فأنا كفيل لأن استحقاق المبيع سبب لظهور الحق، وكذا إذا قدم زيد فأنا كفيل لأن قدمه وسيلة إلى الأداء في الجملة لجواز أن يكون مكفولاً عنه أو يكون مضاربة، فإن لم يكن سبباً لظهور الحق ولا لوجوبه ولا وسيلة إلى الأداء في الجملة لا يجوز بأن قال إذا جاء المطر أو هبت الريح، أو إن دخل زيد الدار فأنا كفيل لأن الكفالة فيها معنى التمليك لما ذكرنا، والأصل أن لا يجوز تعليقها بالشرط إلا شرطاً ألحق به تعلق بالظهور أو التوصل إليه في الجملة فيكون ملائماً للعقد فيجوز، ولأن الكفالة جوازها بالعرف والعرف في مثل هذا الشرط دون غيره. (بدائع الصنائع: ۶۰۲/۴)

(ولا تصح) إن علقت (ب) غير ملائم (نحو إن هبت الريح أو جاء المطر)

لأنه تعليق بالخطر فبطل ولا يلزم المال، ومافی الهدایة سهو كما حرره ابن الكمال. (در مختار: ۵۸۷/۷ کتاب الکفالة)

(۲) مذکورہ بالا تیسری قسم کی دوسری نوع 'اطلاقات' ہیں جیسے اذن بالتجارة۔ اس کو بھی شرط ملائم کے ساتھ معلق کرنا صحیح ہے، جیسے اگر کوئی کہے کہ **إن بلغ سنك خمسة عشر عاما فقد أذنت لك في التجارة** تو یہ تعلیق صحیح ہوگی لہذا جب بچہ پندرہ سال کا ہوگا تو اس کو خرید و فروخت کی اجازت ملے گی۔

لیکن اگر اذن بالتجارة کو شرط غیر ملائم پر معلق کیا تو یہ تعلیق صحیح نہیں ہوگی، جیسے اگر کوئی بچے کو کہے کہ **إن هبت الريح أو نزل المطر فقد أذنت لك في التجارة** تو یہ تعلیق صحیح نہیں ہوگی۔

إذا علق الإذن بالتجارة بشرط ملائم جاز، كما لو قال للصبي: إن بلغ سنك خمسة عشر عاما فقد أذنت لك في التجارة، أما لو علقه بشرط غير ملائم كما لو قال له **إن هبت الريح أو نزل المطر فإنه لا يصح التعليق** (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ۷۸)

(۳) اسی قبیل کا عقد جو صرف شرط ملائم کے ساتھ تعلیق کو قبول کرتا ہے، وہ ولایت عامہ کا عقد ہے، پس قضاء اور امارت جو ولایت عامہ میں شامل ہیں، ان کو شرط ملائم کے ساتھ معلق کرنا صحیح ہوگا، جیسے اگر کوئی کہے کہ **إن وصلت إلي بلدة كذا فقد وليتك قضاءها** یا کہے کہ **إن وصلت إلي بلدة كذا فقد وليتك أمارتها**، تو یہ تعلیق صحیح ہوگی، اسلئے کہ یہ شرط شرط ملائم ہے، کیوں کہ جس شہر کا اس کو قاضی یا امیر بنایا ہے وہاں پہونچے گا تب ہی تو اس عہد کی ذمہ داری کو ادا کر پائے گا، لہذا یہ شرط صحیح ہوگی اور جب وہ اس شہر میں پہونچے گا تب ہی وہ قاضی یا امیر بنے گا اس سے پہلے نہیں۔

لیکن اگر ایسے عقود کو شرط غیر ملائم کے ساتھ معلق کیا تو یہ تعلیق صحیح نہیں ہوگی جیسے

اگر کسی کو کہا کہ **إن هبت الريح فقد وليتك قضاءها أو أمارتها** تو صحیح نہیں کیونکہ یہ تعلیق بالخطر ہے لہذا شرط باطل ہو جائے گی۔

لو قال **إن وصلت إلي بلدة كذا فقد وليتك قضاءها أو أمارتها** فإنه يصح.... بخلاف ما لو قال **إن هبت الريح فإن الوصول إلي البلدة التي سيتولي القضاء فيها أو الإمارة شرط ملائم لها يصح تعليقها عليه** لأنه إنما يباشر عمله في هذا المكان بخلاف تعليقه على هبوب الريح. (نظرية الشرط في الفقه: ٤٨)

سابق میں ہم نے تعلیق کو قبول کرنے اور نہ کرنے کے اعتبار سے عقود کی تین قسمیں ذکر کی ہیں جن میں سے پہلی قسم ایسے عقود کی ہے جو تعلیق بالشرط کو مطلقاً قبول نہیں کرتے ہیں اور وہ عقود تملیکات ہیں جو دو قسم پر مشتمل ہیں عقود معاوضات اور عقود تبرعات، البتہ کتب فقہ میں جو جزئیات اور مسائل مذکور ہیں، ان کو دیکھتے ہوئے معلوم ہوتا ہے کہ ایسے عقود بعض صورتوں میں معلق بالشرط ہونے کے باوجود صحیح ہوتے ہیں۔ اس لیے یہاں اس سلسلے میں مزید وضاحت اور تفصیل ذکر کی جاتی ہے۔

جیسا کہ ہم نے ابھی ذکر کیا کہ عقود تملیکات کی دو قسمیں ہیں (۱) عقود معاوضات (۲) عقود تبرعات۔

عقود تملیکات جس میں مال کا معاوضہ مال ہو جیسے بیع، یا مال کا معاوضہ منفعت ہو جیسے اجارہ، یا مال کا معاوضہ مال و منفعت کے علاوہ کوئی اور چیز ہو جیسے نکاح، تو ان کی تعلیق بالشرط درست نہیں ہے، وجہ یہ ہے کہ یہ عقود تملیکات کے قبیل سے ہیں، جس کا اثر (حکم) فوری طور پر ثابت ہوتا ہے اور تعلیق بالشرط کا مطلب یہ ہے کہ شرط پائے جانے پر ہی اس عقد کا حکم مرتب ہو، پس اس صورت میں قرار (جوا) کا معنی متحقق ہو جائے گا، اس طور پر کہ شرط کے وجود اور عدم دونوں کا احتمال ہے۔

البتہ اس حکم سے چند صورتوں کو مستثنیٰ قرار دیا گیا ہے۔

(۱) بیع کو شرط ملائم پر معلق کرنا صحیح ہے۔ [۱]

جیسے اگر کوئی شخص بیع کو اپنے علاوہ کسی غیر کی رضا مندی (اجنبی کے لئے خیاری) پر معلق کرے اور یہ خیاری تین دن کے ساتھ موقت ہو تو خیاری شرط کی طرح یہ تعلیق صحیح ہو جاتی ہے۔

بعت منك هذا إن رضي فلان فإنه يجوز إن وقته بثلاثة أيام لأنه اشتراط الخيار لأجنبي وهو جائز. (شامی: ۴/۹۹۹ باب المتفرقات)

اسی طرح بیع کو ایسی شرط پر معلق کرنا صحیح ہے جس کا عقد تقاضہ کرتا ہے (یعنی جو شرط مقتضاء عقد کے مطابق ہو) جیسے اگر کوئی شخص اس طرح بیع کرے کہ بعت إن وصلني الثمن، اگر مشتری مجلس میں ثمن ادا کر دے تو بیع استحساناً جائز ہو جائے گی،

[۱] (۱) پہلی صورت میں تعلیق بالشرط ہونے کے باوجود بیع کو درست قرار دینے کو بعض فقہاء استثنائی صورت بھی کہتے ہیں، یعنی یہ تعلیق خیاری شرط کے معنی میں ہونے کی وجہ سے خلاف قیاس درست ہے۔ (۲) اور دوسری صورت کے متعلق فقہاء فرماتے ہیں کہ یہ تعلیق دراصل تعلیق نہیں ہے، بلکہ عقد کے مقتضی کو ہی تعلیق بالشرط کے الفاظ میں ذکر کر دیا گیا ہے۔

إلا في صورة واحدة وهي أن يقول: بعت منك هذا إن رضي فلان فإنه يجوز إن وقته ثلاثة أيام، لأنه اشتراط الخيار إلي أجنبي وهو جائز. (شامی: ۴/۹۹۹ باب المتفرقات)

وأما الشرط الذي يقتضيه العقد فلا يوجب فساداً، كما إذا اشترى بشرط أن يملك المبيع، أو باع بشرط أن يملك الثمن.... فالبيع جائز، لأن البيع يقتضي هذه المذكورات من غير شرط، فكان ذكرها في معرض الشرط تقريراً لمقتضى العقد، فلا توجب فساد العقد. (بدائع الصنائع: ۳۷۹/۴)

اس لئے کہ یہ ایسی شرط پر معلق کرنا ہے جس کا عقد تقاضہ کرتا ہے، کیونکہ اگر شرط نہ بھی لگائی جاتی تب بھی بیع کے پورا ہونے کے بعد بائع پر ثمن ادا کرنا ضروری ہے، لہذا اس کو بطور شرط کے ذکر کرنا عقد کی پختگی کے لئے ہوگا۔

لو قال بعت إن وصلني الثمن، إن دفع الثمن إليه في المجلس جاز البيع استحساناً،..... فتعليق البيع على شرط هو وصول الثمن إلى البائع، تعليق له على شرط يقتضيه العقد، لأن العقد يوجب دفع الثمن إلى البائع بعد تمام البيع بدون الشرط، فذكره هنا تأكيد لما أوجبه العقد. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ۸۰)

(۲) اجارہ کو بھی شرط ملائم پر معلق کرنا صحیح ہے۔

جیسے غاصب نے کسی کا گھر غصب کیا تو مغضوب منہ نے اسے کہا کہ اس گھر کو فارغ کر دو ورنہ اس کی اجرت ہر مہینے اتنی دینی ہوگی، تو یہ عقد صحیح ہو جائے گا باوجود یہ کہ یہ عقد عدم تفریغ پر معلق ہے اور عدم تفریغ یہ محتمل الوقوع ہے، ہو سکتا ہے وہ فارغ کرے اور یہ بھی ہو سکتا ہے کہ وہ فارغ نہ کرے اور اجارہ کے ذریعہ بقاء پر راضی ہو جائے۔

قوله لغاصب داره فرغها وإلا فأجرتها كل شهر بكذا جاز..... مع أنه

تعليق بعدم التفرغ. (درمختار، باب المتفرقات: ۷/۵۰۰)

علامہ شامی نے مذکورہ بالا مثال کے صحیح ہونے کی وجہ یہ تحریر فرمائی ہے کہ غاصب پر فی الحال گھر کو فارغ کرنا ضروری تھا؛ لیکن جب اس نے فارغ نہیں کیا تو گویا وہ فی الحال اجارہ پر راضی ہو گیا گویا کہ مغضوب منہ نے عقد اجارہ کو اس کے قبول پر معلق کیا (یعنی یہ تعلیق علی القبول تھی)۔

قوله (مع أنه تعليق بعدم التفرغ) ولعل وجه صحته أنه لما كان التفرغ

واجباً على الغاصب في الحال فإذا لم يفرغ صار راضياً بالإجارة في الحال كأنه

علقہ علی القبول فقبل تأمل. (شامی: ۵۰۰/۷ باب المتفرقات)

علامہ شامی کے کہنے کا خلاصہ یہ ہے کہ یہ تعلیق (فرغها والا فاجرتها ألخ) در حقیقت تعلیق العقد علی القبول کی طرح ہے، جو ہر عقد میں درست ہے، لیکن غور کرنے سے معلوم ہوتا ہے کہ تعلیق علی القبول اور تعلیق علی عدم التفریع دونوں جداگانہ امور ہیں، کیونکہ تعلیق العقد علی القبول مجلس عقد میں ہی ہوتا ہے، بلکہ مجلس عقد میں ہو تو ہی معتبر ہے، جبکہ عدم تفریع پر معلق کرنا اس سے مختلف ہے، اس لئے کہ غاصب منصوب منہ کے قول فرغها والا فاجرتها کل شهر بکذا کے بعد قبلت کہے تو یہ قبول دونوں چیزوں میں سے ایک کی طرف منسوب ہوگا یا تو تفریع کی جانب منسوب ہوگا، یعنی وہ اجارہ نہیں کرنا چاہتا۔ یا عدم تفریع کی جانب یعنی اجارہ کو قبول کر رہا ہے۔ اور جب تک یہ واضح نہ ہو جائے کہ اس نے کیا اختیار کیا ہے اجارہ منعقد نہ ہوگا۔ پس جب تک عدم تفریع کی شرط متحقق نہ ہو جائے، عقد اجارہ نہیں پایا جائے گا۔ معلوم ہوا کہ عقد اجارہ فی الحال منعقد نہیں ہوگا بلکہ جب یہ واضح ہو جائے کہ غاصب عدم تفریع کو اختیار کر کے اجارہ پر راضی ہے۔

پس اگر وہ مجلس عقد ہی میں عدم تفریع یعنی اجارہ کے قبول کو واضح کر دے تو اجارہ یقیناً صحیح ہو جائے گا۔

اور اگر مجلس عقد کے بعد واضح کرے، مثلاً مجلس عقد کسی وضاحت کے بغیر ختم ہو گئی، اور بعد میں معلوم ہوا کہ اس نے سامان خالی نہیں کیا اور اجرت دے رہا ہے، تو اس صورت میں اجارہ درست تو ہوا، مگر یقیناً یہ کہنا پڑے گا اجارہ کا قبول مجلس عقد میں نہیں ہوا، بلکہ مجلس کے بعد کی حالت یعنی عدم تفریع واضح ہونے پر ہوا۔

اور اگر مجلس میں قبلت نہ کہے، خاموش رہے اور اس خاموشی اور عدم تفریع کو

بقول علامہ شامی قبول اجارہ کی دلیل مان لیا جائے، تب بھی اس خاموشی کا دلیل قبول ہونا مجلس عقد کے بعد ہی ظاہر و ثابت ہو پائے گا۔

مذکورہ تفصیل سے معلوم ہوا کہ ان صورتوں میں عقد اجارہ کو ایک شرط پر معلق کیا گیا جو بعد میں پائی گئی اور تب جا کر عقد اجارہ درست ہوا۔ خلاصہ یہ ہوا کہ اجارہ کو شرط پر معلق کرنا درست ہے۔ [۱]

(۳) عقود معاوضات کی تیسری قسم جس میں ایک جانب مال اور دوسری جانب مال و منفعت کے علاوہ کوئی اور چیز ہوتی ہے جیسے نکاح وغیرہ تو اس کو بھی شرط ملائم کے ساتھ معلق کرنا صحیح ہے۔ جیسے کوئی عورت کسی مرد کو کہے کہ تزوجتک إن أجاز أبي أو رضي تو خانیہ میں ہے کہ یہ تعلیق ہے اور عقد نکاح تعلیق کا احتمال نہیں رکھتا ہے، لہذا یہ تعلیق صحیح نہیں ہوگی، لیکن ظہیر یہ میں ہے کہ اگر لڑکی کا باپ وہاں حاضر ہو اور مجلس میں قبول کر لے (رضامندی کا اظہار کر دے) تو یہ عقد نکاح جائز ہو جائے گا اور اسی بات کی امام ابو یوسفؒ نے تحسین فرمائی ہے۔

ولیس منه: إن أجاز أبي أو رضي، لأنه تعلیق والنکاح لا یحتملہ فلا یصح کما فی الخانیة..... وفي الظهیرية لو کان الأب حاضر فقبل فی المجلس جاز۔ قال فی النهر وهو مشکل والحق ما فی الخانیة..... قلت ما فی الظهیرية ذکره

[۱] اجارہ کی ایک خصوصیت اضافت الی الزمان درست ہونے کی ہے، جس کی تفصیل سابق میں گزر چکی ہے۔ وفي الدر: والإجارة، إلی فی قوله إذا جاء رأس الشهر فقد آجرتک داری بکذا فیصح به یفتی، عمادیہ، وفي الرد: قوله فیصح به یفتی، لعله وجهه أنه وقت یجیع لا محالة فلم یکن تعلیقاً بخطر أو إضافة لا تعلیق والإجارة تقبل الإضافة کما سیأتی (در مع الرد: ۵۰۰/۷)

في الخانية أيضا عن أمالي أبي يوسف وقال إنه استحسان۔ (شامی ۵۰۹/۷ باب المتفرقات)

مذکورہ بالا مثال میں عورت کا اپنے نکاح کو والد کی اجازت اور رضامندی پر معلق کرنا ایسی شرط ہے جس کا عقد نکاح تقاضہ کرتا ہے، اور یہ شرط عقد نکاح کو پختہ کرتی ہے، اس لئے کہ ہمارے نزدیک عورت اگر غیر کفو، میں نکاح کرے تو باپ کو اعتراض کا حق حاصل ہوتا ہے، سو عورت کا اپنے والد کی رضامندی یا اجازت کی شرط لگانا عقد کی پختگی کو متضمن ہوگا، لہذا یہ اور اس جیسی دوسری شرطوں کا عقد کے مقتضاء کے مطابق ہونے میں کوئی شک نہیں رہے گا۔

عقود تملیکات کی دوسری نوع عقود تبرعات ہیں، پھر تبرعات میں بعض تبرع تو ایسے ہیں جن کا حکم متبرع کی موت کے بعد مرتب ہوتا ہے، جیسے وصیت؛ اس کو تو شرط پر معلق کرنا صحیح ہے جیسا کہ ماسبق میں ہم نے ذکر کیا؛ لیکن وہ تبرعات جن کا وقوع متبرع کی زندگی میں ہوتا ہے جیسے بہہ اور وقف؛ ان عقود کو بھی شرط ملائم کے ساتھ معلق کرنا صحیح ہو جاتا ہے۔

چنانچہ بہہ کو شرط ملائم کے ساتھ معلق کرنا صحیح ہے۔ جیسے کوئی کہے کہ إن اشتریت جاریة فقد ملکتها منك تو یہ بہہ صحیح ہے، باوجود کہ یہ تعلیق ہے، اور مطلب یہ ہوگا کہ موہوب لہ کے لئے شیء موہوب پر اس کو مالک بنانے کے واسطے قبضہ کیا جائے۔ معلوم ہوا کہ اس کی تعلیق بالشرط الملائم بھی صحیح ہے۔
ویصح تعلیق ہبة..... بملائم.

قال الشامي تحت قوله (ويصح تعلیق هبة) في البزازية من البيوع تعلیق الهبة بیان باطل وبعلي إن ملائما كهفته علي أن يعوضه يجوز، وإن مخالفاً بطل

الشرط وصحت الهبة۔ اہ بحر و هذا مخالفا لما ذكره الشارح، لأن كلامه في صحة التعليق بأداة الشرط لا في التقييد بالشرط، لأن هذا تقدم في المتن حيث ذكر الهبة فيما لا يبطل بالشرط الفاسد، فافهم لكن في البحر أيضا عن المناقب عن الناصحي: لو قال إن اشتريت جارية فقد ملكتها منك يصح ومعناه: إذا قبضه بناء على ذلك اہ: أي إذا قبض الموهوب له الموهوب بناء على التملك يصح مع أنه معلق بآن، وهو خلاف ما في البزازية من إطلاق بطلانه ولعله قول آخر يجعل التعليق بالملائم صحيحا كالتقييد تأمل. (شامی: ۷/۵۱۷ باب المتفرقات)

اسی طرح عقود تبرعات میں سے وقف کے متعلق سابق میں یہ تفصیل گزر چکی ہے کہ اگرچہ ایک روایت کے مطابق وقف کو شرط پر معلق کرنا صحیح نہیں؛ لیکن دوسری روایت اس کی تعلیق بالشرط کے صحیح ہونے کی ہے۔

خلاصہ:

ابتداء میں ہم نے تین قسمیں اس طرح ذکر کی تھیں کہ (۱) بعض عقود مطلقاً تعلیق کو قبول نہیں کرتے (۲) بعض مطلقاً تعلیق کو قبول کرتے ہیں اور (۳) بعض عقود شرط ملائم پر تعلیق کو قبول کرتے ہیں۔ البتہ مذکورہ بالا تفصیل سے معلوم ہوا کہ پہلی قسم کے عقود کے متعلق بھی ایسے جزئیات ملتے ہیں، جن سے ثابت ہوتا ہے کہ ان عقود کو بھی شرط ملائم پر معلق کرنا درست ہے۔ گرچہ ایسی مثالیں بہت قلیل ہیں۔ اور عموماً ایسی مثالوں کو مستثنیٰ قرار دیا گیا ہے یا اس کی کوئی تاویل کی گئی ہے۔

بہر حال مذکورہ بالا تفصیل کو مد نظر رکھتے ہوئے یہ کہہ سکتے ہیں کہ عقود کی تعلیق بالشرط کے اعتبار سے دو ہی قسمیں ہیں:

(۱) وہ عقود جن کی تعلیق صرف شرط ملائم کے ساتھ صحیح ہے، جیسے

- ◆ عقود معاوضات میں سے بیع اجارہ اور ان کی انواع۔
- ◆ عقود تبرعات جن کا وقوع متبرع کی زندگی میں ہوتا ہے جیسے بہ وقف وغیرہ
- ◆ عقود التزامات میں سے کفالہ، حوالہ اور اطلاقات، جیسے اذن بالتجارة اور عقود الولاية العامة جیسے قضاء اور امارۃ۔

(۲) وہ عقود جن کی تعلیق مطلقاً کسی بھی شرط کے ساتھ صحیح ہے جیسے:

- ◆ عقود الولاية الخاصة میں سے وکالۃ اور ایصاء وغیرہ۔
- ◆ وہ عقود تبرعات جن کا وقوع متبرع کی موت کے بعد ہوتا ہے جیسے وصیت۔

عقد مشروط یا شرط مقترن بالعقد

عقود میں جو مختلف قسم کی شرطیں مشروط کی جاتی ہیں، ان کو مجازاً 'شرط' کہا جاتا ہے، حقیقتہً نہیں، اس لئے کہ حقیقی شرط کے لئے ضروری ہے کہ وہ امر مستقبل کے قبیل سے ہو، اور جب تک شرط متحقق نہ ہو، عقد منعقد نہیں ہو؛ جب کہ فقہ میں عموماً جن امور کو شرط مقترن بالعقد [۱] کہا جاتا ہے ان میں عقد منعقد ہو جاتا ہے، البتہ عقد میں ایک زائد شرط (قید) لگا دی جاتی ہے، جو کبھی فساد کا سبب بن جاتی ہے۔ سابق میں یہ تفصیل گزر چکی ہے، اصطلاح میں ایسے عقد کو 'عقد مقید' بھی کہا جاتا ہے۔

عقود میں لگائی جانے والی شرطیں۔

وہ شرطیں جو عقود میں لگائی جاتی ہیں وہ یا تو حرام ہوگی یعنی معصیت سے متعلق ہوگی یا حلال ہوگی، اگر وہ شرطیں حرام ہیں تو اس کی عدم صحت میں تو کوئی کلام ہی نہیں۔ لیکن اگر وہ شرطیں حلال ہو تو دو حیثیت سے خالی نہیں ہوگی یا تو عقد اس شرط کا تقاضہ کرتا ہوگا (جیسا کہ اس کے متعلق کچھ تفصیل سابق میں گزری ہے) یا تو عقد اس کا تقاضہ نہیں

[۱] شیخ مصطفیٰ الزرقاء فرماتے ہیں کہ ایسے عقود کو 'عقد مقید' کہنا اور شرائط کو 'تقیید' کہنا بہ نسبت 'اقتران'

کہنے کے اولیٰ ہے۔ کیوں کہ 'اقتران' کا معنی تعلیق، تقیید اور اضافت؛ ہر سہ صورتوں پر صادق آتا ہے۔

ومن ثم نرجح تسمية هذا النوع 'تقييداً' كما هو اصطلاح الحنفية لا 'اقتراناً' كما

يسميه بعضهم لأن الاقتران معنى ينطبق على التعليق والإضافة أيضاً فلا يدل

على الخاصة يتميز بها هذا النوع (حاشية المدخل الفقهي العام: ۵۷۶)

کرتا ہوگا۔

اگر عقد اس کا تقاضہ نہیں کرتا ہے تو وہ شرط تین حال سے خالی نہیں ہوگی؛ ♦ یا تو اس شرط میں کوئی منفعت ہوگی، ♦ یا کوئی مضرت ہوگی، ♦ یا نہ کوئی منفعت ہوگی اور نہ ہی مضرت۔

اگر اس شرط میں کوئی منفعت ہو تو پھر وہ مزید تین حال سے خالی نہیں ہوگی ♦ یا تو وہ شرط عقد کے ملائم ہوگی، ♦ یا اس کے ثبوت پر نص وارد ہوئی ہوگی، ♦ یا پھر اس کا عرف ہوگا۔

اگر وہ منفعت کی شرط مذکورہ تینوں میں سے کوئی بھی نہیں ہے تو پھر منفعت کی شرط اور تین حال سے خالی نہیں ہوگی ♦ یا تو وہ منفعت متعاقدین میں سے کسی کے لئے ہوگی، ♦ یا خود معقود علیہ کے لئے ہوگی، ♦ یا پھر متعاقدین اور معقود علیہ کے علاوہ کسی اور اجنبی کے لئے ہوگی۔

پھر یا تو مشروطہ منفعت کا تحقق امر یقینی ہو یا یقینی نہ ہو بلکہ متردد ہو بایں طور کہ اس کی شرط لگانا غرر تک پہنچاتا ہو۔

إن الشرط إما أن يكون في ذاته حلاً أو حراماً فإذا كان حراماً فلا سبيل إلى القول بصحته

وإن كان شرطاً حلاً، فإما أن يقتضيه العقد، وإما ألا يقتضيه، فإن كان شرطاً لا يقتضيه العقد، فإما أن يترتب على اشتراطه تحقق منفعة أو مضرة أو لا منفعة ولا مضرة من اشتراطه

فإن ترتب على الشرط تحقق منفعة: فإما أن يكون ملائماً للعقد أو يكون قد ورد به نص، أو قضي به عرف، فإن لم يكن كذلك فإما أن تكون المنفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه، أو لأجنبي عن العقد، كانت المنفعة المشترطة

يمكن الوقوف عليها والتحقيق أو لا يمكن، بأن كان اشتراطها يؤدى إلى غرر.

(نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ۲۱۰)

مذکورہ بالا تفصیل سے یہ بات معلوم ہوتی ہے کہ عقود میں لگائی جانے والی شرطیں کل گیارہ قسم کی ہوتی ہیں۔

(۱) وہ شرط مقتضاء عقد کے مطابق ہوگی جس کا ذکر پہلے گزرا۔

(۲) مقتضاء عقد کے خلاف ہوگی البتہ اس کے اشتراط میں منفعت ہوگی۔

(۳) اس کے اشتراط میں نہ ہی منفعت ہوگی اور نہ ہی مضرت۔

(۴) اس کے اشتراط میں منفعت ہو اور وہ شرط عقد کے ملائم ہو۔

(۵) اس شرط منفعت پر نص وارد ہوئی ہوگی۔

(۶) اس شرط منفعت کا عرف ہو (شرط متعارف ہوگی)۔

(۷) اس شرط کی منفعت متعاقدین میں سے ایک کے لئے ہوگی۔

(۸) اس شرط کی منفعت معقود علیہ کے لئے ہوگی۔

(۹) اس شرط کی منفعت کسی اجنبی کے لئے ہوگی۔

(۱۰) اس کے اشتراط میں مضرت ہوگی۔

(۱۱) وہ شرط غرر کا سبب ہوگی۔

شرط کی تقسیم باعتبار حکم

جب عقد میں کوئی شرط لگائی جائے گی تو وہ شرط تین حال سے خالی نہیں ہوگی یا تو وہ صحیح ہوگی، یا فاسد ہوگی، یا باطل ہوگی؛ اس اعتبار سے شرط کی تین قسمیں بن جاتی ہیں:

(۱) شرط صحیح

(۲) شرط فاسد

(۳) شرط باطل۔

إذا قيد التصرف بشرط فلا يخلو هذا الشرط إما أن يكون صحيحاً وإما أن يكون فاسداً أو باطلاً۔ (الموسوعة الفقهية: ۱۱/۲۶)

شروط صحیحہ

شرط صحیح: ایسی شرط لگانا جو عقد کے وقت محل کے ساتھ قائم ہو یا جس کا عقد تقاضہ کرتا ہو، یا مقتضاء عقد کے ملائم ہو، یا جس پر نص وارد ہوئی ہو، یا جس پر عرف جاری ہو۔

ضابطہ عند الحنفیہ: اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت صدوره أو اشتراط ما يقتضيه العقد أو ما يلائم مقتضاه أو اشتراط ما ورد في الشرع دليل بجواز اشتراطه أو اشتراط ما جري عليه التعامل۔ (الموسوعة الفقهية: ۱۱/۲۶)

اس سے معلوم ہوا کہ شرط صحیح کل پانچ قسم کی ہوتی ہیں:

(۱) محل کے ساتھ قائم صفت کی شرط لگانا۔

(۲) مقتضاء عقد کے مطابق شرط لگانا۔

(۳) عقد کے ملائم شرط لگانا۔

(۴) جس پر نص وارد ہوئی ہو اس کی شرط لگانا۔

(۵) جس کا عرف جاری ہو اس کی شرط لگانا۔ [۱]

(۱) محل کے ساتھ قائم صفت کی شرط لگانا۔

یعنی ایسی صفت کی شرط لگانا جو معقود علیہ میں عقد کے وقت ہی سے موجود ہو، جیسے بیع کے وہ اوصاف جو بیع سے متصل ہو، یا وصف مرغوب فیہ ہو۔

(۲) مقتضاء عقد کے مطابق شرط لگانا۔

جیسے متعاقدین میں سے کسی نے ایسی شرط لگائی جس کا پورا کرنا نفس عقد ہی سے ثابت ہو تو یہ شرط لغو ہوگی، اس لئے کہ اس کا وجود اور عدم وجود دونوں برابر ہے، جیسے بیع میں بائع پر بیع یا مشتری پر ثمن سپرد کرنے کی شرط لگائی تو اس کی وجہ سے بیع فاسد نہیں ہوگی۔

سابق میں ان دونوں کے متعلق تفصیل گزر چکی ہے۔

[۱] حضرت مولانا مفتی تقی عثمانی صاحب نے اجمالاً تین صورتیں ذکر فرمائی ہیں:

إن كان البيع مشروطاً بشرط فاسد فالبيع فاسد والشروط المشروطة في البيع كلها فاسدة إلا ما دخل في أحد الأنواع الثلاثة: (۱) أن يكون الشرط داخلاً في مقتضى العقد مثل: أن يسلم البائع المبيع إلى المشتري أو أن ينقد المشتري الثمن (۲) أن يكون ملائماً للعقد مثل: أن يشترط في البيع المؤجل تقديم كفيل أو رهن من قبل المشتري (۳) أن يكون الشرط مما تعارف عليه التجار من غير تكبر مثل: أن يشترط في بيع التلاجة أن ينصبها البائع في بيت المشتري وأن يلتزم بصيانته إلى مدة معلومة (فقه البيوع، صيغة مقترحة: ۱۱۵۳)

(۳) عقد کے ملائم شرط

یہ شرط دراصل مقتضاء عقد کے خلاف ہوتی ہیں، لیکن اس سے عقد کو قوت ملتی ہے، یعنی عقد جس کا تقاضہ کرتا ہے اسی معنی کو یہ شرط ثابت کرتی ہیں۔ اسی وجہ سے اس کو حکماً عقد کے ملائم کہا جاتا ہے اور جس طرح مقتضاء عقد کے مطابق شرط صحیح ہوتی ہے اسی طرح عقد کے ملائم شرط بھی صحیح ہوگی۔

وكذلك الشرط الذي لا يقتضيه العقد لكنه ملائم للعقد، لا يوجب فساد العقد أيضاً، لأنه مقرر لحكم العقد من حيث المعنى مؤكداً على ما ذكر إن شاء الله تعالى، فيلحق بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد، وذلك نحو إذا باع علي أن يعطيه المشتري بالثمن رهناً، أو كفيلاً..... لأن هذا الشرط لو كان مخالفاً لمقتضى العقد صورة، فهو موافق له معني، لأن الرهن بالثمن شرعاً توثيقاً للثمن وكذا الكفالة فإن حق البائع يتأكد بالرهن، والكفالة، فكان كل واحد منهما مقررًا لمقتضى العقد معني، فأشبه اشتراط صفة الجودة للثمن، وأنه لا يوجب فساد العقد فكذا هذا. (بدائع الصنائع: ۳۸۰/۴)

هذا الشرط هو شرط لا يقتضيه العقد، ولكنه يؤكد موجب العقد ويقرر ما يقتضيه العقد معني، فكان لذلك ملائماً بحكمه فألحق بالشرط الذي يقتضيه العقد فكان صحيحاً۔ (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ۲۱۱)

عقد کے ملائم شرط کی مثال :

جیسے بائع بیع اس شرط پر بیچے کہ مشتری اس کو ثمن کے بدلے کوئی چیز بطور رہن دیگا، یا ثمن کے بدلے کوئی کفیل دے گا تو ثمن کے بدلے رہن اور کفیل کی شرط لگانا، عقد کے ملائم شرطیں ہیں، اس لئے کہ عقد میں مشتری پر ثمن کی سپردگی ضروری ہے، اگر ثمن ادھار ہو تو یہ رہن اور کفیل اس ثمن کی ادائیگی کے لئے مؤکد اور معاون بنیں گے۔

حکم: قیاس کے اعتبار سے یہ شرط جائز نہیں ہے اس لئے کہ رہن یا کفیل کی شرط یہ مقتضاء عقد کے خلاف ہے، کیوں کہ مقتضاء عقد بیع اور ثمن کا تسلیم و تسلیم ہے، لہذا یہ شرط مفسد عقد ہونی چاہئے۔ لیکن استحساناً یہ شرط جائز ہے اس لئے کہ یہ صورت مقتضاء عقد کے خلاف ہے، لیکن معنی مقتضاء عقد کے مطابق ہے، کیوں کہ ثمن کے بدلے رہن ثمن کے وثیقے کے طور پر ہے۔

إذا باع علي أن يعطيه المشتري بالثمن رهنا أو كفيلًا والرهن معلوم، والكفيل حاضر فقبل. فالبيع جائز استحساناً. والقياس أن لا يجوز، لأن الشرط الذي يخالف مقتضي العقد مفسد في الأصل، وشرط الرهن، والكفالة مما يخالف مقتضي العقد فكان مفسداً، إلا أن استحساناً الجواز، لأن هذا الشرط لو كان مخالفاً لمقتضي العقد صورة، فهو موافق له معني، لأن الرهن بالثمن شرعاً توثيقاً للثمن. (بدائع الصنائع ۴/۳۸۰)

فقہ البیوع میں مفتی تقی عثمانی صاحب فرماتے ہیں:

ولعل من الشروط الملائمة في عصرنا أن البائع يسجل الملك المشتري للمبيع في الجهات الرسمية. (فقہ البیوع: ۱/۲۸۷)

موجودہ زمانے میں اگر کوئی عقد میں یہ شرط لگائے کہ بائع سرکاری کاغذات میں بھی مشتری کا نام بطور مالک رجسٹر کروائے تو یہ شرط ملائم کہی جاسکتی ہے۔

(۲) وہ شرط جس پر نص وارد ہوئی ہو۔

یہ شرط نہ ہی مقتضاء عقد کے مطابق ہوتی ہے اور نہ ہی مقتضاء عقد کے ملائم، لیکن اس پر نص وارد ہونے کی وجہ سے خلاف قیاس اس کو جائز قرار دیا ہے۔

مثال: جیسے خیاری شرط۔ یہ فی الحال انعقاد عقد کے لئے مانع ہے کیوں کہ خیاری شرط

کی مدت کے دوران عوضین پر انتقال ملک کا حکم جاری نہیں ہوتا۔ گویا کہ خیار شرط یہ عقد کے مقتضاء (متعاقدین کی عوضین پر ملکیت) کو بدلنے والا ہے اور جو شرط عقد کے مقتضاء کو بدل دے، وہ مفسد عقد ہوتی ہے، لہذا قیاس کا تقاضہ تو یہی ہے کہ خیار شرط جائز نہ ہو، مگر اس کا جواز نص کی وجہ سے استحساناً ہے۔ چنانچہ حضرت حبان ابن منقذ کی روایت ہے ان کو خرید و فروخت میں دھوکا ہوتا تھا، جب ان کے گھر والوں نے حضور صلی اللہ علیہ وسلم کو شکایت کی تو حضور صلی اللہ علیہ وسلم نے ان کو کہا کہ جب تم بیع کرو تو یہ کہہ دیا کرو کہ کوئی دھوکا نہیں اور میرے لئے تین دن کا خیار ہے۔

والأصل فيه أن شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال، فكان شرطاً مغيراً مقتضى العقد وأنه مفسد للعقد في الأصل، وهو القياس إلا أنا عرفنا جوازه استحساناً بخلاف القياس بالنص وهو ما روي أن حبان بن منقذ كان يغبى في التجارات، فشكا أهله إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له إذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام. (بدائع الصنائع: ۳۸۴/۴)

أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم، وإنما جوزناه بخلاف القياس لما روينا من النص (هدايه، باب خيار الشرط) فإن اشتراط الخيار يترتب عليه منع انعقاد العقد في حق الحكم للحال؛ لأنه ينفي ثبوت الملك خلال مدة الخيار، فكان اشتراطه مغيراً لمقتضى العقد، واشتراط ما يترتب عليه تغيير موجب العقد يفسد العقد، فالقياس عدم جواز اشتراط الخيار، إلا أن الاستحسان يجوز اشتراطه، وذلك لما روي أن حبان بن منقذ كان يغبى في التجارات فشكا أهله إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له: إذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ۲۱۸)

یہی حال اجل کی شرط کا ہے، قیاس کا تقاضہ تو یہ ہے کہ یہ بالکل جائز نہ ہو، اس لئے کہ اجل کی شرط بھی مقتضاء عقد کو بدلنے والی ہے؛ کیوں کہ عقد کا تقاضہ یہ ہے کہ جب ثمن کی سپردگی ہو تو بیع کی سپردگی ہو یا بیع کی سپردگی کے مقابلے میں ثمن کی سپردگی فوراً ہو؛ لیکن اجل کی شرط یہ فی الحال ثمن کی سپردگی کے لئے مانع ہوتی ہے جو کہ عقد کے تقاضہ کو بدلنا ہے، لہذا یہ مفسد عقد ہونی چاہئے، مگر استحسان اس بات کا تقاضہ کرتا ہے کہ اجل کی شرط جائز ہو، کیوں کہ ہو سکتا ہے فی الحال اس کے پاس ثمن نہ ہو اور مدت متعینہ میں کمانے یا کسی بھی طرح آنے کے امکانات ہو؛ اس وجہ سے شفقتاً اس کی اجازت دی ہے اور اس پر نص بھی وارد ہوئی ہے، آیت کریمہ میں ہے کہ ”اے ایمان والو جب تم آپس میں مدت متعینہ تک دین کا معاملہ کرو تو اس کو لکھ لیا کرو“۔

فإن الشارع لما شرع الأجل على خلاف القياس شرعه مطلقاً فعملنا بإطلاقه، وهنا لما شرع الخيار شرعه مقيداً بثلاثة أيام أو بثلاث ليال فعملنا بتقييده، حتى أنه لو شرع الأجل أيضاً مقيداً بمدة كنا نقول لا يزاد عليها أيضاً (فتح القدير: ۲۸۰/۶)

ومنها: شرط الأجل في المبيع العين، والثمن العين، وهو أن يضرب لتسليمها أجل لأن القياس يأبي جواز التأجيل أصلاً، لأنه تغيير مقتضي العقد، لأنه عقد معاوضة تمليك بتمليك، وتسليم بتسليم، والتأجيل ينفي وجوب التسليم للحال، فكان مغيراً مقتضي للعقد، إلا أنه شرط نظر صاحب الأجل لضرورة عدم ترفيهاً له وتمكيناً له من اكتساب الثمن في المدة المضروبة، ولا ضرورة في الأعيان فبقي التأجيل فيها تغييراً محضاً لمقتضي العقد، فيوجب فساد العقد. (بدائع الصنائع: ۳۸۴/۴)

ومن باع عينا علي أن لا يسلمه إلي رأس الشهر فالبيع فاسد لأن الأجل في

المبيع العين باطل فيكون شرطاً فاسداً، وهذا لأن الأجل شرع ترفيهاً فيليق بالديون لأنها ليست معينة في المبيع فيحصل بالأجل الترفيه، بخلاف البيع العين فإنه معين حاضر فلا فائدة في إلزامه تأخير تسليمه إذ فائدته الاستحصال به وهو حاصل فيكون إضراراً بالبائع من غير نفع للمشتري. (فتح القدير: ۲/۳۱۲)

(۵) شرط متعارف

شرط متعارف ایسی شرط ہے جو نہ مقتضائے عقد کے مطابق ہوتی ہے، نہ ہی عقد کے ملائم، بلکہ متعاقدین میں سے کسی کے لئے نفع بخش ہوتی ہے، اور لوگوں میں اس شرط کا عرف جاری ہوتا ہے۔

وكذلك إن كان مما لا يقتضيه العقد، ولا يلائم العقد أيضاً، لكن للناس فيه تعامل، فالبيع جائز. (بدائع الصنائع: ۳/۳۸۱)

وإن كان شرطاً لا يقتضيه العقد وفيه عرف ظاهر فذلك جائز أيضاً كما لو اشترى نعلاً وشراكاً بشرط أن يحذوه البائع لأن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي ولأن في النزوع عن العادة الظاهرة جرحاً بيناً. (المبسوط للسرخسي: ۱۳/۱۲)

الشرط المتعارف هو شرط تعامل الناس به ولا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ۲۱۹)

مثال: جیسے چمڑے کا جوتا خریدا اس شرط پر کہ بائع اس میں تسمہ لگا دے گا، یا یہ کہ بائع اس جوتے کو برابر کر کے دے گا وغیرہ وغیرہ؛ تو یہ ایسی شرطیں ہیں جس کا نہ تو عقد تقاضہ کرتا ہے اور نہ ہی عقد کے ملائم ہے، بلکہ اس میں مشتری کا فائدہ ہے، لیکن چوں کہ لوگوں میں اس کا عرف جاری و ساری ہے، اس لیے ایسی شرط درست ہوگی۔

كما إذا اشترى نعلًا على أن يحذوه البائع، أو جرابًا على أن يخززه له خفا
أو ينعل خفه.... (بدائع الصنائع: ۳۸۱/۴)

حکم: قیاس کا تقاضہ تو یہ ہے کہ شرط متعارف جائز نہیں ہے، کیوں کہ نہ ہی وہ مقتضاء عقد کے مطابق ہے اور نہ ہی ملائم، بلکہ اس میں متعاقدین میں سے ایک کا فائدہ ہے، اور قائدہ یہ ہے کہ ہر وہ شرط جس میں متعاقدین کا فائدہ ہو وہ شرط مفسد عقد ہوتی ہیں۔ اس اعتبار سے ایسی شرط متعارف بھی مفسد عقد ہو اور جائز نہ ہو۔

لیکن استحسان کا تقاضہ یہ ہے کہ یہ شرط جائز ہو، اس لئے کہ لوگوں میں اس طرح کی شرائط کا تعامل ہیں اور لوگ اپنے معاملوں کو اسی طرح انجام دیتے ہیں، لہذا عرف کی وجہ سے قیاس کو چھوڑ دیا جائے گا، جیسے کہ عقد استصناع قیاساً تو جائز نہیں ہے، کیوں کہ اس میں معدوم کی بیع ہوتی ہیں، لیکن استحساناً جائز ہے، کیوں کہ لوگوں کا تعامل بغیر کسی نکیر کے جاری ہے، اسی طرح دوسری متعارف شرطیں بھی لوگوں کے تعامل کی وجہ سے استحساناً جائز ہوں گی۔

والقياس أنه لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله تعالى وجه القياس أن هذا
شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين وأنه مفسد. (بدائع
الصنائع: ۳۸۱/۴)

ولنا: أن الناس تعاملوا هذا الشرط في البيع، كما تعاملوا الاستصناع،
فسقط القياس بتعامل الناس كما سقط في الاستصناع، (بدائع ۳۸۱/۴)

ووجه الاستحسان أن الناس قد تعارفوا هذا النوع من الشروط،
وتعاملوا به فيجوز استحساناً للتعامل به، والتعامل قاض على القياس، لأن
التعامل إجماع فعلي، والثابت بالعرف ثابت بدليل الشرعي والعرف يترك به
القياس ويخص به الأثر فيسقط الناس بتعامل الناس كما سقط في عقد

الاستصناع۔ (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ۲۲۰)

فالقياس يأبي جواز الاستصناع لأنه بيع المعلوم.....وفي
الإستحسان جاز لأن الناس تعاملوه في سائر الأعصار من غير نكير فكان
اجماعاً منهم علي الجواز فيترك القياس. (بدائع الصنائع: ۴/۴۴۴)

حضرت مولانا مفتی تقی عثمانی صاحب دامت برکاتہم عرف و تعامل کی بنیاد پر
جائز و معتبر شرائط کی مثالیں پیش کرتے ہوئے فرماتے ہیں:

فقہاء احناف نے شرط متعارف کی مثال میں جوتے بنانے کے علاوہ دوسری
صورتیں بھی ذکر فرمائی ہیں، چنانچہ ابن ہمام فرماتے ہیں: ہمارے دیار میں اس جیسا
مسئلہ یہ ہے کہ کوئی شخص قبقاب (مخصوص) جوتی اس شرط پر خریدے کہ وہ طے شدہ
مسافت تک ساتھ دے۔ اور بٹا ہوا اون اس شرط پر خریدنا کہ بائع اس کی ٹوپی بنا دے
اور نیچے استر بھی لگا دے۔

بزازیہ میں ہے کہ اگر کسی نے پرانا کپڑا یا موزہ اس شرط پر خریدا کہ بائع اس
میں پیوند لگا کر دے گا تو یہ درست ہے۔

ابن عابدین فرماتے ہیں کہ بزازیہ و خانہ کی عبارات اور قبقاب والا مسئلہ اس
بات کی دلیل ہے کہ عرف حادث کا اعتبار کیا جائے گا، جس کا مطلب یہ ہوا کہ اگر نعل،
ثوب اور قبقاب کے علاوہ شرط کے دیگر مسائل میں عرف جاری ہو جائے اور وہ مفوضی
الی النزاع نہ ہو تو وہ شرط معتبر ہوگی۔

مشروط بیع کی چند مروجہ صورتیں: ہمارے زمانہ میں بیع اور اجارہ وغیرہ میں
متعدد قسم کی شرطوں کا عام رواج ہے۔ مثلاً موبائل فون اس شرط کے ساتھ بیچا جاتا ہے
کہ بائع فون کے ساتھ متعین وقت تک متعین نیٹ ورک استعمال کرنے کی سہولت

(کالنگ، ڈاٹا وغیرہ کی خدمات) فراہم کرے گا۔ یا کوئی مشین اور آلہ وغیرہ اس شرط پر بیچا جائے کہ بائع مشتری کو اس مشین کے استعمال سے متعلق کوئی خاص رعایت فراہم کرے گا۔ اسی طرح دنیا بھر میں یہ عام رواج ہے کہ فریق، ہیئر، ایئر کنڈیشنر اور دیگر الیکٹرانک مشین خریدنے والے بائع سے شرط کرتے ہیں کہ طے شدہ وقت ایک سال یا دو سال کے درمیان اگر یہ مشین خراب ہو جائے تو اس کو درست کر دے گا۔ یہ سب شرطیں جائز ہیں، کیوں کہ ان کا تعامل ہے۔

ثم إن الحنفية ذكروا صوراً أخرى للشرط المتعارف غير شرط حذو النعل فقال ابن الهمام رحمہ اللہ ومثله في ديارنا شراء القبقاب على هذا الوجه أي على يسمر له سيرا أو من أنواعه شراء الصوف المنسوج على أن يجعله البائع قلنسوة وبشرط أن يبطن له البائع بطانة من عنده

وجاء في البزازية اشترى ثوباً أو خفاً خلقاً على أن يرقعه البائع ويسلمه؛ صح۔ وقال ابن عابدين رحمہ اللہ و تدل عبارة البزازية و الخانية كذا مسألة القبقاب على اعتبار العرف الحادث و مقتضى هذا أنه لو حدث عرف في شرط غير الشرط في النعل والثوب والقبقاب أن يكون معتبراً إذا لم يؤد إلى المنازعة صور المتعارفة لاشتراط الشروط في البيع: وقد كثرت في عهدنا أنواع الشروط في البيوع والاجارات وغيرها مثل أن يباع الهاتف الجوال بشرط أن يوفر البائع معها منفعة استخدام شبكة معينة لدقائق معلومة أو يباع جهاز بشرط أن يستخلص البائع رخصة لصالح المشتري باستعمال ذلك الجهاز وكذا ما تعرف في العالم كله أن مشتري الثلاجات والدافات والمكيفات والأجهزة الكهربائية الأخرى يشترط على البائع القيام بتصليحها كلما عرضها الفساد في حدود مدة معلومة كالسنة أو السنتين مثلاً فإن هذا الشرط جائز لشيوع التعامل به (فقه البيوع: ۱/ ۵۰۰، ۵۰۱)

شروط فاسدہ

شروط فاسدہ کو ہم دو قسموں پر منقسم کر سکتے ہیں:

- (۱) وہ شرط جو عقد کو فاسد یا باطل کر دیتی ہے، جس کو شرط فاسد کہتے ہیں۔
- (۲) وہ شرط جو کہ عقد کو فاسد یا باطل نہیں کرتی بلکہ وہ شرط خود باطل ہو جاتی ہیں اس کو شرط باطل کہا جاتا ہے۔

الشرط الفاسد أو الباطل: هو ضربان: أحدهما ما يفسد العقد ويبطله، وثانيهما ما يبقي التصرف معه صحيحا. (الموسوعة الفقهية: ۱۳/۲۶)

شرط فاسد کی تعریف

شرط فاسد وہ شرطیں ہیں جس کا اعتبار کرنے میں غیر معمولی غرر ہو، یا وہ شرط امور محظورہ میں سے ہو، یا اس شرط کا اعتبار کرنے میں متعاقدین یا معقود علیہ کا فائدہ ہو، یا ایسی شرط ہو جس کا نہ عقد تقاضہ کرتا ہو، نہ ہی وہ عقد کے ملائم ہو اور نہ اس پر نص وارد ہوئی ہو، اور نہ ہی لوگوں کا عرف اس پر جاری ہو۔

شرائط الصحة ومنها: الخلو عن الشروط الفاسدة وهي أنواع: منها شرط في وجوده غرر..... ومنها شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للبائع، أو للمشتري، أو للمبيع إن كان من بني آدم كالرقيق، وليس بملائم العقد، ولا مما جري به التعامل بين الناس. (بدائع الصنائع: ۳/۷۷، ۳/۷۵)

ضابطہ هذا الضرب عند الحنفية اشتراط أمر يؤدي إلى غرر غير يسير، أو اشتراط أمر محظور، أو اشتراط ما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه، ولا يلائم مقتضى العقد، ولا مما جري عليه التعامل

بین الناس، ولا ماورد به الشرع بجوازہ. (الموسوعة الفقهية: ۱۳/۲۶)
 فقال الحنفية، يفسد البيع بالشرط الفاسد: وهو الذي لا يقتضيه العقد
 ولا يلائمه ولا ورد به الشرع، ولا يتعارفه الناس، وإنما فيه منفعة لأحد
 المتعاقدين كأن يشتري شخص قماشاً على أن يخطه البائع قميصاً. (الفقه
 الاسلامي وأدلته: ۵۱۳/۴)

شرط فاسد عموماً درج ذیل تین قسم کی ہوتی ہیں۔

(۱) غرر کو متلزم شرط۔

(۲) ممنوع شرط۔

(۳) مقتضائے عقد کے خلاف شرط^[۱]

(۱/۳) بائع کے لیے منفعت کی شرط

(۲/۳) مشتری کے لیے منفعت کی شرط

(۳/۳) اہل استحقاق معقود علیہ کے لیے منفعت کی شرط

(۴/۳) معین بیع اور معین ثمن کی صورت میں اجل کی شرط۔

(۵/۳) مکان آخر میں ثمن کی سپردگی کی شرط، جبکہ ثمن عین ہو

وهذا القسم يضم ثلاثة أنواع من الشروط الفاسدة التي يترتب علي

اشتراطها فساد عقود المعاوضات المالية..... وهذا الشروط هي النوع الأول

شرط يؤدي إلى غرر، النوع الثاني شرط محظور، النوع الثالث شرط فيه

[۱] نوٹ: 'خلاف تقاضائے عقد شرط' ایک جامع عنوان ہے، اس کے ضمن میں وہ تمام شروط فاسدہ شامل ہیں جو عقد کے ملائم نہ ہو، جس میں بائع، مشتری یا اہل استحقاق بیع کی منفعت ہو، محظور شرعی کو متلزم ہو، نص سے مخصوص نہ ہو اور عرف و تعامل بھی نہ ہو۔ البتہ یہاں تفصیل اور وضاحت کے پیش نظر شرط فاسد کی مختلف صورتوں کو علیحدہ عنوان سے بیان کیا جاتا ہے۔

منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه من أهل الاستحقاق.. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ۲۲۱)

(۱) غرر کو مستلزم شرط

وہ شرط جس کا اعتبار کرنے میں غیر معمولی غرر لاحق ہوتا ہو تو اس کی وجہ سے عقد فاسد ہو جاتا ہے، جیسے کوئی آدمی اونٹنی خریدے اس شرط پر کہ وہ حاملہ ہو، تو یہ شرط ایسی ہے جس کے وجود اور عدم وجود میں احتمال ہے اور کسی حال میں واقفیت ممکن نہیں ہے، کیوں کہ پیٹ کا بڑا ہو جانا اور اس کا حرکت کرنا کسی بیماری کی وجہ سے بھی ہو سکتا ہے، اسی طرح حمل کے مذکور مؤنث ہونے اور زندہ یا مردہ ہونے کے احتمالات ہیں۔ اسی طرح کسی فلیٹ، مکان یا تجارتی دکان اس شرط پر خریدے کہ اس سے متعین مقدار میں کرایہ وصول ہو، تو یہ شرط فاسد ہے۔ کیوں کہ مشتری کا طے کردہ کرایہ وصول ہونا امر یقینی نہیں، احتمال ہے کہ اس قدر کرایہ ملے اور نہ بھی ملے۔ پس یہ ایسی شرط ہے جس کے پائے جانے میں غرر ہے، لہذا اس کی وجہ سے بیع فاسد ہو جائے گی۔

اسی طرح نہر کو یا اس کے خاص گھاٹ کو یا تالاب کو مچھلی پکڑنے کے لیے کرایہ پر لینا اجارہ فاسدہ ہے۔ کیوں کہ مچھلیوں کا شکار وجود و عدم اور قلت و کثرت کے اعتبار سے تفاوتِ کثیرہ والے احتمالات رکھتا ہے۔ اور اس میں غرر کثیر ہے۔

منها شرط في وجوده غرر نحو ما إذا اشترى ناقة علي أنها حامل، لأن المشروط يحتمل الوجود والعدم، ولا يمكن الوقوف عليه للحال، لأن عظم البطن والتحرك يحتمل أن يكون لعارض داء أو غيره، فكان في وجوده غرر فيوجب فساد البيع.. (بدائع الصنائع: ۴/۳۷۵)

اشتراط أمر يؤدي إلي غرر غير يسير وهذا النوع ذكره الحنفية والمالكية، ومثاله عند الحنفية ما لو اشترى ناقة علي أنها حامل لأنه يحتمل

الوجود والعدم ولا يمكن الوقوف عليه للحال فكان في وجوده غرر فيوجب فساد البيع. (الموسوعة الفقهية: ١٣/٢٦)

أن لا يكون في الوصف المشروط غرر فإن كان في الوصف غرر مثل أن تشتري شقة خالية بشرط أنها تكرر بكرة معين أو تباع محلات تجارية بشرط أنها تدر إيراداً معيناً فإن هذا الشرط فاسد يفسد البيع، (فقه البيوع، صيغة مقترحة: ١١٨٣/٢)

قال أبو يوسف، وسألت أبا حنيفة رحمه الله عن الرجل استأجر النهر يصيد فيه السمك أو استأجر جهة يصيد فيها السمك قال لا يجوز — ثم استأجر النهر لصيد السمك كاستئجار المقابض للاصطياد فيها، وذلك كله من باب الغرر (مبسوط للسرخسي: ١٤٦/٢٣)

چوں کہ اس شرط کا اعتبار کرنے میں غرر لاحق ہوتا ہے، اور جس شرط کی وجہ سے غرر لاحق ہوتا ہے تو یہ نزاع اور جھگڑے تک لے جاتی ہے، اور وہ شرط جو نزاع تک لے جاتی ہو وہ جائز نہیں ہوتی، اس لئے یہ شرط جائز نہیں ہے۔ اس کی وجہ سے عقد فاسد ہو جائے گا۔ اور آپ صلی اللہ علیہ وسلم نے بھی ایسی شرط سے منع فرمایا ہے جس میں غرر ہو، اور جب منہی عنہ فاسد ہے تو جس عقد میں یہ لگائی جائے گی وہ بھی فاسد ہو جائے گا۔
عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة وعن بيع الغرر. (مسلم شریف ٢/٢)

وإذا ترتب علي الشرط غرر فإن هذا الغرر يؤدي إلي النزاع والشرط الذي يؤدي، إلي النزاع لا يجوز وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وغرر والمنهي عنه فاسد فكان العقد المقترن بهذا الشرط فاسد۔ (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ٢٢٢)

غرر کی تعریف اور مزید تفصیل فساد عقد کے اسباب عامہ کے ذیل میں بیان کی

جائے گی، ملاحظہ ہو، ص ۱۳۰۔

(۲) شرعاً ممنوع و محظور امر کی شرط

عقد کو فاسد کرنے والی 'شرط فاسد' کی دوسری قسم شرط محظور ہے۔ جیسے پرندوں کے درمیان مقابلہ کروا کر کمانے والا کوئی طوطا اس شرط پر خریدے کہ وہ بولنے والا ہو، یا کوئی پرند خرید اس شرط پر کہ وہ دور جا کر واپس آنے والا ہو، یا مینڈھا سخت ٹکرا گانے والا ہو، یا مرغالڑا کو ہو؛ تو یہ ایسی شرطیں ہیں جن کا مقصد یا لہو لعب ہے، یا تغنی ہے یا شرط و قمار ہے، اور یہ سب امور ممنوعہ ہیں۔ اس لئے یہ شرطیں ممنوع ہوگی۔ چنانچہ آپ صلی اللہ علیہ وسلم نے جانوروں کے درمیان لڑائی کرانے سے منع فرمایا ہے۔

ولو اشتري قمريه علي أنها تصوت، أو طير أعلی أنه يجئ من مكان بعيد، أو كبش أعلی أنه نطاح، أو ديك أعلی أنه مقاتل، فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وهو إحدی الروایتین عن محمد رحمہ اللہ، لأنه لا یحتمل الجبر علیہ فصار كشرط الحبل، ولأن هذه صفات يتلھي بها عادة والتلھي محظور، فكان هذا شرطاً محظوراً فيوجب فساد البيع. (بدائع الصنائع: ۴/۳۷۶)

عن ابن عباس قال: نهی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن التحريش بين البهائم۔ (ابوداؤد شریف ۱/۳۴۶)

لہذا جس طرح غرر کو مستلزم شرط سے عقد فاسد ہو جاتا ہے اسی طرح شرط محظور سے بھی عقد فاسد ہو جائے گا۔

(۳) مقتضائے عقد کے خلاف شرط

شروط فاسدہ کی تیسری قسم 'مقتضائے عقد کے خلاف شرط' کو عقد میں مشروط کرنا ہے۔ اس کی متعدد صورتیں ہو سکتی ہیں:

(۱۳) بائع کے لئے منفعت کی شرط

عقد میں لگائی جانے والی وہ شرط جس میں بائع کا نفع ہوتا ہے وہ یا تو بیع سے ایک مدت تک انتفاع کی شرط لگانے سے ہوتا ہوگا یا پھر مشتری پر اس عقد کے علاوہ ایک دوسری عقد کو لازم کرنے سے ہوتا ہوگا۔

بائع کے لئے ایک مدت تک انتفاع کی شرط کی مثال جیسے بائع گھر بیچے اور یہ شرط لگائے کہ ایک مہینے تک میں اس میں رہوں گا اس کے بعد گھر سپرد کروں گا، یا زمین بیچی اور یہ شرط لگائی کہ ایک سال اس میں کھیتی کروں گا، یا جیسے چوپایا بیچے اور ایک مہینے تک اپنے لئے سواری کی شرط لگائے؛ تو یہ ایسی شرطیں ہیں جس میں ایک مدت تک بائع کے لئے فائدہ ہے۔

فإن كانت المنفعة المشترطة تعود علي البائع، فإما أن يعطي الشرط للبائع الحق في الانتفاع بالمبيع مدة من الزمن، أو يوجب علي المشتري عقداً آخر.
(نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ۲۳۱)

إذا باع داراً علي أن يسكنها البائع شهراً ثم يسلمها إليه، أو أرضاً علي أن يزرعها سنة، أو دابة علي أن يركبها شهراً..... فالبيع في هذا كله فاسد
(بدائع الصنائع: ۳۷۷/۴)

اس منفعت کی مثال جو مشتری پر دوسرے عقد کو لازم کرنے کی وجہ سے بائع کے لئے ہوتی ہے جیسے بائع مشتری کو کوئی چیز بیچے اور یہ شرط لگائے کہ مشتری بائع کو قرض دے گا، یا یہ شرط لگائے کہ مشتری بائع کو کوئی چیز ہبہ دے گا، یا یہ کہ اپنی بیٹی کی شادی بائع سے کرائے گا؛ وغیرہ تو یہ ایسی شرطیں ہیں جس میں بائع کی منفعت ہے اور وہ مشتری پر عقد بیع کے ساتھ دوسرا عقد مثلاً قرض، ہبہ، لڑکی کا نکاح وغیرہ، لازم کرنے

سے متعلق ہے۔

أو على يقرضه المشتري قرضاً أو على أن يهب له هبة أن يزوج ابنته منه أو يبيع منه كذا ونحو ذلك----- فالبيع في هذا كله فاسد (بدائع الصنائع: ۴/۳۷۷)

(۳/۲) مشتری کے لئے منفعت کی شرط

عقد میں لگائی جانے والی وہ شرطیں جن میں مشتری کا فائدہ ہوتا ہے اس میں یا تو بائع سے بیع کے سہارے کوئی مزید فائدہ حاصل کرنا ہوگا یا بائع پر کسی دوسرے عقد کو لازم کرنا پایا جاتا ہوگا۔

وإن كان الشرط يعود نفعه على المشتري فلا يخلو إما أن يكون ملزماً للبائع بالقيام بعمل في المبيع ذاته أو ملزماً له بعقد آخر۔ (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ۲۲۷)

أو اشترى ثوباً على أن يخيطة البائع قيمصاً أو حنطة على أن يطحنه أو ثمرة على أن يجذها أو رطبة قائمة على الأرض على أن يجذها أو شيئاً له حمل و مؤنة على أن يحمله البائع إلى منزله ونحو ذلك فالبيع في هذا كله فاسد لأن زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون رباً لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع و هو تفسير الربا، والبيع الذي فيه الربا فاسد و فيه شبهة الربا وإنها مفسدة للبيع كحقيقة الربا (بدائع الصنائع: ۴/۳۷۷)

بائع پر بیع میں کسی عمل کو لازم کرنے کی شرط لگانا، جیسے مشتری بائع سے کوئی کپڑا خریدے اس شرط پر کہ بائع اس کپڑے کا کرتہ بنا کے دے گا، یا گیہوں خریدے اس شرط پر کہ بائع اس کو پیس کر دے گا، یا پھل خریدے اس شرط پر کہ بائع اس کو توڑ کر

دے گا وغیرہ؛ تو یہ ایسی شرطیں ہیں جن میں مشتری کا فائدہ ہے اور وہ بھی بائع پر بیع میں ایک عمل کی شرط لگانے سے ہوتا ہے جیسے مذکورہ مثالوں میں کپڑا جو کہ بیع ہے اس میں سینے کے عمل کی شرط ہے، گہیوں جو کہ بیع ہے اس میں پینے کی شرط اور اسی طرح پھل جو کہ بیع ہے اس کو درخت سے توڑنے کی شرط وغیرہ۔

مشتری کے لئے اُس منفعت کی مثال جو کہ بائع پر کسی دوسرے عقد کو لازم کرنے سے ہوتی ہے، جیسے مشتری بائع سے کوئی چیز خریدے اس شرط پر کہ بائع مشتری کو قرض دے گا یا مشتری کو کوئی چیز بہہ دیگا یا مشتری پر کوئی چیز صدقہ کرے گا وغیرہ؛ تو اس میں بائع پر عقد بیع کے علاوہ دوسرے عقد کو لازم کرنا ہے اور اس دوسرے عقد کو لازم کرنے میں منفعت مشتری کے لئے ہے مثلاً قرض، بہہ، صدقہ وغیرہ۔

كما لو اشترى شيئا علي أن يقرضه البائع له قرضا، أو يهب له هبة، أو يتصدق عليه بصدقة. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ۲۲۷)

(۳/۳) معقود علیہ اگر اہل استحقاق میں سے ہو تو اس کے لئے منفعت کی شرط:

وہ شرط فاسد جس میں معقود علیہ کی منفعت ہوتی ہے، اس کی صورت یہ ہوتی ہے کہ بائع مشتری پر ایسا تصرف لازم کرنا چاہے جس کی وجہ سے معقود علیہ یعنی بیع مشتری کی ملکیت سے نکل جائے یا بائع مشتری کو معقود علیہ میں ایسے تصرف سے روکنا چاہے، جس کا اختیار بہ تقاضائے عقد مشتری کو مل چکا ہے۔

أما إن كان الشرط فيه منفعة للآدمي المعقود عليه فإما أن يقتضي الشرط إلزام المشتري بتصرف يخرج المعقود عليه (الآدمي) عن ملكه، أو يقتضي منعه من تصرف من التصرفات التي يقتضيها العقد. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ۲۲۷)

معقود علیہ کے لئے اس منفعت کی مثال جو مشتری پر ایسے تصرف کو لازم کرنے سے ہوتی ہے جس کی وجہ سے معقود علیہ مشتری کی ملکیت سے فی الحال یا بعد میں نکل جاتی ہے، جیسے بائع نے باندی فروخت کی اس شرط پر کہ مشتری اس کو مدبر بنائے گا یا اس کو ام ولد بنائے گا یا اس شرط پر بیع کی کہ مشتری اس باندی کو آزاد کر دے گا؛ تو یہ ایسی شرطیں ہیں جس میں مشتری پر ایسا تصرف لازم کیا گیا ہے جس کی وجہ سے معقود علیہ اس کی ملکیت سے نکل جاتی ہے، مثلاً تدبیر، ام ولد، اعتاق ہے اور یہ ایسی شرطیں ہیں جس میں معقود علیہ (بیع) باندی کا فائدہ ہے جو کہ اہل استحقاق میں سے ہے۔

كذالو باع جارية علي أن يدبرها المشتري، أو علي أن يستولدها، فالبيع فاسد لأنه شرط فيه منفعة للمبيع وإنه مفسد وكذا لو باع بشرط أن يعتقها المشتري. (بدائع الصنائع: ۳۷۷/۴)

معقود علیہ کے لئے اس منفعت کی مثال جو مشتری کو معقود علیہ میں ایسے تصرف کو روکنے سے ہوتی ہے جس کا عقد تقاضہ کرتا ہے، جیسے بائع باندی یا غلام فروخت کرے اور مشتری پر یہ شرط لگائے کہ مشتری اس کو فروخت نہیں کرے گا یا کسی کو ہبہ نہیں کریگا یا ان کو اپنی ملکیت سے نہیں نکالے گا؛ تو یہ ایسی شرطیں ہیں جن میں اہل استحقاق معقود علیہ یعنی غلام، باندی کے لئے منفعت کی شرط ہے، کیوں کہ مختلف لوگوں کے ہاتھ فروخت ہونا غلام باندی کے لیے تکلیف دہ ہے۔ ظاہر ہے کہ اس کے لیے مشتری کو معقود علیہ میں مالکانہ تصرف سے روکا گیا ہے، جب کہ عقد کے تقاضے سے اس کو مالکانہ تصرف کا اختیار حاصل ہو چکا ہے۔

كما لو باع عبداً أو جارية بشرط أن لا يبيعه، وأن لا يهبه، وأن لا يخرجه عن ملكه فالبيع فاسد لأن هذا شرط ينتفع به العبد والجارية بالصيانة عن تداوى الأيدي فيكون مفسداً للبيع. (بدائع الصنائع: ۳۷۸/۴)

حکم: متعاقدین اور معقود علیہ کی منفعت کے لئے لگائی جانے والی شرطوں کا حکم یہ ہے کہ یہ شرط فاسد ہے جو کہ عقد کو فاسد کر دیتی ہے۔

(۴۳/۴) معین مبیع اور معین ثمن کی صورت میں اجل کی شرط۔ [۱]

اگر مشتری کوئی معین (موجود فی الخارج اور مشار الیہ) چیز خریدے یا بیع میں معین (موجود فی الخارج اور مشار الیہ) ثمن بیان کرے اور ایسے مبیع اور ثمن کی سپردگی میں اجل کی شرط لگائے تو یہ شرط فاسد ہے، اس لئے کہ یہ قیاس کے تقاضہ کے بالکل خلاف ہے؛ کیوں کہ اس میں عقد کے مقتضاء کو بدلنا ہے، بایں طور کہ عقد ہوتے ہی مبیع اور ثمن کی سپردگی ضروری ہے، اور اجل کی شرط اس میں مانع ہوگی، لہذا یہ شرط فاسد ہوگی؛ اجل کی شرط اکتساب اور حصول کے لئے ہوتی ہے اور مبیع یا ثمن کی موجودگی میں ایسی شرط لا حاصل ہے۔

بعض صورتوں میں شریعت نے شفقت اور تیسیر کے پیش نظر عوضین میں سے کسی ایک کے موجود نہ ہونے کی صورت میں بغرض تحصیل اجل کی شرط خلاف قیاس جائز قرار دی ہے۔ جیسا کہ بیع سلم میں مبیع ذمہ پر لازم ہوتی ہے اور خارج میں موجود مشار الیہ نہیں ہوتی اور، بیع مؤجل میں ثمن ذمہ پر لازم ہوتا ہے اور خارج میں موجود نہیں ہوتا۔

ومنها: شرط الأجل في المبيع العين، والثمن العين، وهو أن يضرب لتسليمها أجل لأن القياس يأبي جواز التأجيل أصلاً، لأنه تغيير مقتضى العقد، لأنه عقد معاوضة تمليك بتمليك، وتسليم بتسليم، والتأجيل ينفي وجوب

[۱] یہاں ذہن نشین رہے کہ عقد کا تقاضہ یہ ہے کہ عوضین کا تبادلہ ایک ہی مجلس میں ہو جائے، البتہ تحصیل اور تمکین کی سہولت کے پیش نظر خلاف نص اجل کی گنجائش دی گئی ہے۔ اس لیے اجل سے متعلق تمام شرطیں اصولاً تقاضائے عقد کے خلاف سمجھی جائیں گی۔

التسليم للحال، فكان مغيرا مقتضي للعقد، إلا أنه شرط نظرا لصاحب الأجل
لضرورة العدم ترفيها له وتمكيناً له من اكتساب الثمن في المدة المضروبة، ولا
ضرورة في الأعيان فبقي التأجيل فيها تغيرا محضاً لمقتضي العقد، فيوجب
فساد العقد. (بدائع الصنائع: ۳۸۴/۳)

ومن باع عينا علي أن لا يسلمه إلي رأس الشهر فالبيع فاسد لأن الأجل في
المبيع العين باطل فيكون شرطاً فاسداً، وهذا لأن الأجل شرع ترفيهاً فيليق
بالديون لأنها ليست معينة في المبيع فيحصل بالأجل الترفيه، بخلاف البيع
العين فإنه معين حاضر فلا فائدة في إلزامه تأخير تسليمه إذ فائدته
الإستحصال به وهو حاصل فيكون إضراراً بالبائع من غير نفع للمشتري.
(فتح القدير: ۴۱۲/۶)

(۵/۳) مکان آخر میں ثمن کی سپردگی کی شرط، جبکہ ثمن عین ہو

اگر مشتری نے ادھار ثمن کے طور پر کوئی معین چیز بیان کی اور اس کے بدلے
کوئی چیز خریدی اور بائع نے یہ شرط لگائی کہ مشتری وہ ثمن یعنی معین چیز دوسری جگہ میں
سپرد کرے گا تو اولاً اس کی چند صورتیں ہوں گی:

یا تو مقام آخر میں اس ثمن کی تسلیم کی صورت میں کوئی بار برداری لازم آتی ہوگی
یا بار برداری نہیں ہوتی ہو، پھر دونوں کی دو قسمیں ہوں گی، کہ اس کے لئے اجل مقرر ہوگی
یا اجل مجہول ہوگی۔

اگر ثمن کی دوسری جگہ میں ادائیگی کے لئے اجل متعین نہ کی ہو تو اس صورت میں
چاہے ثمن میں بار برداری لازم آتی ہو یا نہ ہوتی ہو، ہر دو صورت میں بیع فاسد
ہو جائے گی، اس لئے کہ جب اجل کو متعین نہیں کیا تو گویا اجل مجہول ہوگی جو کہ موجب

فساد ہے۔

ولو اشتري عينا بثمان دين علي أن يسلم إليه الثمن في مصر آخر. فهذا لا يخلو إما أن يكون الثمن مما لا حمل له ولا مؤونة، وإما أن يكون مما له حمل ومؤونة، وعلي كل ذلك لا يخلو من أن ضرب له الأجل، أو لم يضرب. (بدائع الصنائع: ۳۹۳/۴)

فإن لم يضرب له الأجل، فالبيع فاسد سواء كان الثمن له حمل ومؤونة، أو لم يكن، لأنه إذا لم يضرب له الأجل كان شرط التسليم في موضع علي سبيل التأجيل وأنه أجل مجهول فيوجب فساد العقد. (بدائع الصنائع: ۳۹۴/۴)

نوٹ: بیع میں عاقدین کے درمیان ادائیگہ کے لئے مکان آخر کی تعیین تو ہوئی مگر مدت اجل کی تعیین (ذکر) نہیں ہوئی تو طرفین کے نزدیک یہ بھی ایک طرح سے مدت اجل کی جہالت ہے اور مطلقاً مفسد عقد ہے۔ جب کہ امام ابو یوسف فرماتے ہیں کہ ثمن کی ادائیگی میں بار برداری وغیرہ کے مصارف نہ ہوں تو ایسی صورتوں میں مکان آخر کا ذکر فقط تخصیص مکان کے طور پر ہے، اور ایسی صورت میں مدت کا ذکر نہ ہونا مفسد عقد جہالت نہیں ہے، لہذا بیع درست ہوگی اور بائع کو کسی بھی مکان میں مطالبہ کا حق ہوگا وروی عن أبي يوسف رحمه الله، أن الثمن إذا كان لا حمل له ولا مؤونة فالبيع جائز، لأن شرط التأجيل في مكان آخر ليس بتأجيل حقيقة، بل هو تخصيص التسليم بمكان آخر فيجوز البيع ويجبر المشتري علي تسليم الثمن في أي موضع طال به. (بدائع الصنائع: ۳۹۴/۴)

اور اگر دوسری جگہ میں ثمن کی سپردگی کے لئے مدت کو تو متعین کیا؛ لیکن یہ مدت ایسی ہے کہ جس جگہ میں سپردگی کی شرط لگائی ہے اس مدت میں وہاں پر پہنچنا ممکن نہ ہو تو یہ اجل بھی بیع کو فاسد کر دے گی؛ کیوں کی مدت متعینہ میں مشروطہ جگہ میں پہنچنا

ممکن نہ ہونا ایسا ہے گویا کہ مدت کو متعین ہی نہیں کیا۔

وإن ضرب له أجلًا علي أن يسلم إليه الثمن بعد محل الأجل في مصر آخر، فإن كان الأجل مقدار ما لا يمكن الوصول إلي الموضع المشروط في قدر تلك المدة فالبيع فاسد أيضًا، لأنه إذا كان لا يمكن الوصول فيه إلي موضع المشروط صار كأن لم يضرب. (بدائع الصنائع: ۳۹۴/۴)

اور اگر مصر آخر میں تسلیم ثمن کے لئے ایسی اجل بیان کی جس میں وہاں تسلیم ممکن ہے تو یہ شرط درست ہے اور مشتری پر لازم ہے کہ شرط کے مطابق مصر آخر میں ثمن ادا کرے۔

پھر بائع اگر طے شدہ مکان آخر کے علاوہ کسی اور مکان میں ثمن کا مطالبہ کرے اور یہ مطالبہ طے شدہ اجل پوری ہونے کے بعد ہے، تو دیکھا جائے گا کہ ثمن کی ادائیگی میں مشتری پر بار برداری وغیرہ کے مصارف لازم آتے ہوں تو طے شدہ مکان کے علاوہ دوسرے مقام پر مطالبہ کا حق نہیں اور اگر مشتری پر بار برداری کے مصارف نہیں آتے تو بائع کے مطالبہ پر ثمن ادا کرنا ضروری ہے وہ جس مقام پر چاہے مطالبہ کرے گا۔

وإن كان ضرب أجلًا يمكن الوصول فيه إلي المكان المشروط فالبيع صحيح، والتأجيل صحيح، لأنه إذا ضرب له أجلًا يمكن الوصول فيه إلي ذلك المكان، علم أن شرط التسليم في ذلك المكان لم يكن علي سبيل التأجيل، بل علي تخصيص ذلك المكان بالتسليم فيه، فإذا حل الأجل وطالبه البائع بالثمن في غير المكان المشروط، ينظر إن كان الثمن مما ليس له حمل ولا مؤونة يجبر المشتري علي تسليمه في أي موضع طالبه البائع بعد حل الأجل، وإن كان الثمن له حمل ومؤونة لا يجبر علي تسليمه إلا في الموضع المشروط. (بدائع الصنائع: ۳۹۴/۴)

منفعت زائدہ کی شرط اور عرف

سابق میں شرط متعارف کے ضمن میں یہ بیان ہو چکا ہے کہ منفعت زائدہ کی شرط کا عرف ہو تو عرف و تعامل کی وجہ سے وہ شرط فاسد نہ ہوگی، عاقدین میں سے جس کے لیے بھی منفعت مشروط ہو، وہ اس کا حقدار ہوگا۔ اس سلسلے میں اصلاً فساد اور پھر عرف کے سبب عقد کے صحیح ہونے کا سبب یہ ہے کہ:

بائع یا مشتری کے لیے منفعت کی شرط والی صورتوں میں یعنی بائع اپنے لئے منفعت کی شرط لگائے یا مشتری اپنے لئے منفعت کی شرط لگائے تو ایسا کرنے میں بائع اور مشتری تقاضائے عقد کے ماوراء منفعت حاصل کرنا چاہتے ہیں، اور اس میں فریق آخر کا نقصان ہے، یعنی بائع اپنے لئے کسی منفعت کی شرط لگائے تو مشتری کا نقصان ہے، اور مشتری اپنے لئے منفعت کی شرط لگائے تو بائع کا نقصان ہے۔ اور فریق آخر کو نقصان سے بچانے کے لئے ہی ایسی شرط فاسد اور ممنوع ہے۔

اس کا مطلب یہ ہوا کہ جس فریق کو ضرر سے بچانے کے لئے اس شرط کو ممنوع قرار دیا گیا ہے، اگر وہ فریق اس ضرر کو گوارا کر کے ایسی زائدہ منفعت دینے کا وعدہ کرے، یا التزام کرے تو ایسا عقد درست ہونا چاہئے۔

جیسا کہ آج کل بہت سے دکاندار بڑی مقدار میں سامان خریدنے پر مخصوص اشیاء گفٹ میں دینے کا وعدہ کرتے ہیں، چوں کہ اس طرح کے معاملات میں بائع از خود یہ ضرر برداشت کرنے پر راضی ہے، اس لئے عقد درست ہے۔

خلاصہ یہ ہے کہ اس قسم کی شرط کی اجمالاً ۳ صورتیں ہوں گی:

(۱) ضرر زائدہ منفعت کی شرط یا التزام عاقد خود پیش کرے۔

(۲) ایک عاقد کی طرف سے دوسرے سے زائدہ منفعت کا مطالبہ ہو، اور اس کا

عرف بھی نہ ہو۔

(۳) ضرر عقد میں مشروط تو نہ ہو؛ مگر صاحب ضرر خود اس کو برضا و رغبت برداشت کر لے۔

مذکور صورتوں میں سے پہلی صورت میں عقد صحیح ہے۔

دوسری اور تیسری میں عقد فاسد ہوگا، البتہ تیسری صورت میں بھی عاقد خود ضرر برداشت کر کے عقد تام کر دے تو عقد صحیح ہو جائے گا۔ جیسے چھت میں لگے ستون کی بیج۔

شرط فاسد میں علت فساد

سابق میں مفسد عقد شرائط میں علت فساد کیا ہے؟ اس کے متعلق فقہاء نے مختلف مواقع پر اجمالی اور تفصیلی گفتگو فرمائی ہے۔ ہم اس کا خلاصہ اور ماحصل یہاں پیش کرتے ہیں، حقیقی علت فساد کی یہ بحث قدرے طویل ہے، البتہ عقد و شرط کے صحت و فساد کے حکم کو سمجھنے میں بہت زیادہ مفید ہے۔

اس سلسلے میں اولاً یہ بات ذہن نشین رکھنے کی ضرورت ہے کہ عقد کے فساد کی اصل وجہ محض اس کا مشروط بالشرط ہونا نہیں ہے، بلکہ ان شرطوں کا منہی عنہ ہونا، یا ان شرطوں کا غرر پر مشتمل ہونا، یا اس کی وجہ سے بیع، ثمن یا اجل میں جہالت کا پیدا ہونا یا نزاع و غرر کا سبب بننا ہے۔ اور ہر وہ عقد جس میں یہ چیزیں ہوتی ہیں وہ تو ان شرطوں کی وجہ سے فاسد ہو ہی جاتا ہے۔

وقد تبين لنا مما تقدم أن هذا الشرط فاسد، لأنه يؤدي إلى وقوع أمر منهي عنه، أو وجود غرر وجهالة في المبيع، وكل ما يؤدي إلى هذا يفسد العقد باشتراطه، فالفساد لم يترتب علي إقتران العقد بالشرط وإنما ترتب علي ما

أدى إليه هذا الشرط. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ۲۲۵)

فقہاء کرام کی تعلیمات پر غور کرنے سے معلوم ہوتا ہے کہ شرط فاسد کی وجہ سے فساد عقد کی علت بیان کرتے ہوئے عموماً درج ذیل امور ذکر فرماتے ہیں:

- (۱) عقد میں ایسا امر مشروط کر دیا جائے جو شرعاً ممنوع و معصیت ہو۔ کما مر۔
- (۲) آپ ﷺ نے شرط کے ساتھ بیع کرنے سے منع فرمایا ہے۔ نہی عن

بیع و شرط

یہ حدیث ویسے تو عام ہے اور ہر طرح کی شرطوں کو شامل ہیں، لیکن احناف نے شروط صحیحہ کو اس سے مخصوص کر لیا ہے۔

◆ کیوں کہ عقد کے مقتضائے کی شرط لگانا اور نہ لگانا دونوں یکساں ہے گویا وہ شرط ہی نہیں ہے۔

◆ اسی طرح عقد کے ملائم شرط چوں کہ عقد کے مقتضائے کو پختہ کرتی ہے، اس لیے وہ بھی عقد کے مقتضائے کے مطابق ہی ہے۔

◆ ایسی شرط لگانا جس پر نص وارد ہوئی ہو تو یہ نص بذات خود مذکورہ بالا حدیث میں تخصیص پیدا کر دیتی ہے۔

◆ وہ شرط جس کا لوگوں میں تعامل جاری ہو گیا تو لوگوں کا تعامل قیاس کو ترک کر دیتا ہے اور نص میں تخصیص پیدا کر دیتا ہے۔ اس لئے احناف نے ان چار طرح کی شروط کو صحیح قرار دیا ہے۔

إن الشرع نہی بیع و شرط مطلقاً إلا شرطاً يقتضيه العقد أو يلائم موجب العقد أو ورد الشرع بجوازه أو كان متعارفاً صار مخصوصاً عن قضية النهی فبقی ما وراءه داخل تحت النهی (المحیط البرہانی: ۳۹۴/۹)

- (۳) مذکورہ بالا شروط کی فساد کی تیسری وجہ یہ ہے کہ آپ ﷺ نے ایک ساتھ بیع اور سلف یعنی قرض کا معاملہ کرنے سے منع فرمایا ہے نہی عن بیع و سلف۔
- (۴) فساد کی چوتھی وجہ یہ ہے کہ اس قسم کی شرطوں میں کبھی ایک سودے میں دوسرا سودا کرنا لازم آتا ہے، اس لئے کہ اگر مذکورہ شرط کے مقابلے میں کوئی عوض ہوگا تو

یہ عقد اجارہ ہوگا اور اگر نہیں ہوگا تو عقد اعارہ ہوگا اور ہر دو صورت میں ایک سودے میں دوسرا سودا یعنی 'صفقة فی صفقة' لازم آتا ہے اور آپ صلی اللہ علیہ وسلم نے اس سے منع کیا ہے۔

(۵) ایک وجہ یہ بھی ہے کہ عقد ایسی شرطوں کا تقاضہ نہیں کرتا ہے، لیکن جس کے لئے منفعت کی شرط لگائی گئی ہے اس کی جانب سے مطالبہ ہوگا اور یہ معاملہ جھگڑے تک پہنچے گا اور یہ چیز مفضی الی النزاع ہوتی ہے، جو کہ عقد کو فاسد کر دیتی ہے، یہی وجہ ہے کہ اگر جس کے لئے منفعت کی شرط لگائی ہے اس کی جانب سے مطالبہ ممکن نہ ہو یعنی وہ اہل استحقاق میں سے نہ ہو تو اس کی وجہ سے عقد فاسد نہیں ہوتا، بلکہ شرط خود ہی باطل ہو جاتی ہے (جیسا کہ آگے اس کا ذکر آئے گا) کیوں کہ یہ شرط مفضی الی النزاع نہیں ہوتی ہے۔

(۶) فساد کی ایک وجہ علامہ شامی وغیرہ نے یہ بھی ذکر فرمائی ہے کہ یہ بیع میں منفعت کی زیادتی کی شرط ایسی ہے کہ اس کے مقابلے میں کوئی عوض ہوتا نہیں ہے، یعنی وہ خالی عن العوض ہوتا ہے اور اسی کو ربا (سود) کہتے ہیں؛ کیوں کہ یہ زیادتی نہ مقتضاء عقد کے مطابق ہوتی ہے اور نہ ہی عقد کے ملائم، لہذا یہ عوض سے خالی ہوگی اور وہ بیع جس میں ربا ہوتا ہے وہ بیع فاسد ہوتی ہے، یا اگر ربا نہیں تو کم سے کم ربا کا شبہ ہوتا ہے اور شبہ ربا بھی بیع کے فاسد ہونے میں حقیقت ربا کی طرح ہوتا ہے۔

وكل جهالة تفضي إلى المنازعة فهي مفسدة للعقد (المبسوط للسرخسی:

(۲/۱۳)

أن الشروط الفاسدة من باب الربا وهو في المعاوضات المالية لا غير، لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض۔ وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة

مالا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا، ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية ولا في التبرعات، بل يفسد الشرط ويصح التصرف۔ (شامی: ۴۹۷/۷)

لأن زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون ربا، لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع، وهو تفسير الربا، والبيع الذي فيه الربا فاسد، أو فيه شبهة الربا، وإنها مفسدة للبيع كحقيقة الربا۔ (بدائع الصنائع ۴/۳۷۷)

نوٹ: فسادِ عقد کی کچھ اور وجوہات آگے فسادِ عقد کے اسبابِ عامہ اور اسبابِ خاصہ کے عنوان سے بھی بیان کی جائیں گی۔ ان شاء اللہ۔

علتِ فساد اور عرف کا حکم

البتہ اس موقع پر حضرت مولانا مفتی محمد تقی عثمانی صاحب دامت برکاتہ نے جو مختصر مگر جامع و مدلل بحث فرمائی ہے، اس کو یہاں نقل کیا جاتا ہے، جس سے ان شاء اللہ فسادِ عقد کی اصل علت سمجھنے میں اور مختلف عقود کے جواز و عدم جواز کا حکم سمجھنے میں بصیرتِ تامہ حاصل ہوگی۔

ثم اختلفت عبارات الفقهاء الحنفية في تعليل فساد البيع بالشرط فقد مر عن البدائع أن فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمنها الربا وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض وقال ابن عابدين رحمہ اللہ إنه معلل بإفضائه إلى النزاع فقال معللاً لجواز الشرط المعروف لأن الحديث معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع فكان موافقاً لمعنى الحديث

والظاهر أن تعليل ابن عابدين رحمہ اللہ هو الراجح وذلك لأمرين، الأمر

الأول أن الفقهاء الحنفية أجازوا الشروط التي جرى التعامل بها بحكم العرف ولو كان الفساد معلو لا يكون العقد يتضمن الربا لما جاز الشرط بحال، حتى كان متعارفاً لأن الربا لا يحل بالعرف والتعامل والأمر الثاني: أن تعليله 'بأنه زيادة من غير عوض ويلزم منه الربا' غير واضح لأنه إذا اشترط المشتري منفعة فإن تلك المنفعة صارت جزءاً من المبيع و صار جزء من الثمن مقابلاً لها وإن اشترط البائع منفعة صارت تلك المنفعة جزءاً من الثمن و صار جزء من البيع مقابلاً لها فليس هنا زيادة بغير عوض، نعم يلزم منه صفقة في صفقة على أن جزء المبيع المقابل للمنفعة في الصورة الأولى و جزء الثمن المقابل للمنفعة في الصورة الثانية غير معلوم فجاء الفساد من هذه الجهة وهو الذي عبر عنه المالكية بأنه يخل بالثمن كما أسلفنا في مذهبهم، فتبين أن العلة هي الجهالة المفضية إلى النزاع وليس أنه زيادة من غير عوض، أما إذا كان الشرط متعارفاً فالعرف يقضى على أنه ليس صفقة في صفقة لأن مجموع ما عقد عليه الأمر أصبح بحكم العرف كأنه شيء واحد فصار كما باع شاتين بصفقة واحدة، وإن العرف يقضى على الجهالة أيضاً لكون التجار يعرفون فرق السعر بين البيع المشروط فيه المنفعة و بين غير المشروط فيه فلا يقع النزاع عند الإخلال بالشرط فإن اشترط المشتري النعل أن يحذوه البائع فإن الفرق بين القيمة المحذو وغير المحذو معروف بين التجار (فقه البيوع : ١ / ٥٠٠، ٣٩٨)

بیع بالشرط کے فساد کی علت کیا ہے؟ اس بارے فقہاء احناف کی تعلیمات مختلف ہیں۔ چنانچہ بدائع کے حوالے سے یہ بات گزری کہ فساد بیع کی وجہ

یہ ہے کہ ایسی شرطیں ربا اور سود کو متضمن ہوتی ہیں، یعنی عقد میں ایسی منفعت کی زیادتی مشروط کی جاتی ہے جس کے مقابل کوئی عوض نہیں ہوتا۔ جب کہ ابن عابدینؒ کا فرماتے ہیں کہ اصل علت اس کا سبب نزاع ہونا ہے، چنانچہ شرط معروف کے جواز کی تعلیل کرتے ہوئے فرماتے ہیں کہ حدیث شریف میں ممانعت کی اصل وجہ نزاع ہے، جو مقصد عقد کے منافی ہے، کیوں کہ عقد کا مقصد ہی قطع منازعت ہے، اور عرف سے نزاع ختم ہو جاتا ہے، پس ایسی شرطیں حدیث کے موافق ہوں گی۔

اس بارے میں علامہ ابن عابدینؒ کی بیان کردہ علت ہی رائج معلوم ہوتی ہے۔ جس کی دو وجہیں ہیں۔

پہلی بات یہ کہ فقہاء احناف ایسی شرطوں کو جائز قرار دیتے ہیں جن کا عرف میں تعامل ہے۔ اگر فساد کی وجہ یہ ہو کہ عقد ربا پر مشتمل ہوتا ہے، تو ایسی شرطیں کسی حال میں جائز نہ ہوتیں، چاہے اس کا عرف میں رواج کیوں نہ ہو؟ اس لیے کہ عرف و تعامل کی وجہ سے ربا حلال نہیں ہو جاتا۔

دوسری بات: یہ تعلیل کہ یہ زیادتی بلا عوض ہے اور اس سے ربا لازم آتا ہے، غیر واضح ہے۔ اس لیے کہ جب مشتری نے کسی منفعت کی شرط کر دی تو یہ منفعت بھی بیع کا ایک حصہ قرار پائے گی، اور ثمن کا ایک حصہ کا عوض قرار دیا جائے گا۔ اور اگر بائع کسی منفعت کی شرط لگائے تو وہ منفعت ثمن کا ایک حصہ قرار پائے گی اور بیع کا ایک حصہ اس کے مقابل سمجھا جائے گا۔ پس یہاں بلا عوض زیادتی نام کی کوئی چیز نہیں۔

ہاں اس صورت میں ایک تو صفقتہ فی صفقتہ لازم آتا ہے، اور اس کے علاوہ یہ کہہ سکتے ہیں کہ پہلی صورت میں منفعت کا مقابل حصہ ثمن اور دوسری صورت میں منفعت کا مقابل حصہ بیع مجہول ہے، اور یہ سبب فساد ہو سکتا ہے، اور اسی کو مالکیہ نے ثمن میں مخل قرار دیا تھا، جیسا کہ ہم ان کے مذہب کے ضمن میں ذکر کر چکے ہیں۔

خلاصہ یہ ہوا کہ اصل علت مفطی الری النزاع جہالت ہے۔ بلا عوض

زیادتی، اصل وجہ فساد نہیں۔

اور شرط جب متعارف ہوگی تو عرف کے سبب یوں سمجھا جائے گا یہ صفت فی صفت نہیں، کیوں کہ معقود عالیہ کا مجموعہ (مبیع اور منفعت مشروط) عرف کے مطابق شئی واحد کے حکم ہوگا، اور یہ ایک عقد میں دو بکریاں بیچنے کی طرح ہوگا۔ نیز عرف کی وجہ سے جہالت بھی ختم سمجھی جائے گی، کیوں کہ تاجروں کو منفعت مشروط والی بیع اور غیر مشروط بیع کی قیمت کا فرق معلوم ہوتا ہے، اور اس وجہ سے باوجود شرط کے نزاع کا احتمال باقی نہیں رہتا۔

مثلاً مشتری نے چمڑے کے ساتھ جوتا سینے کی شرط لگائی ہو تو تاجر لوگ جوتے والے چمڑے اور جوتے کے بغیر چمڑے کی قیمت کا فرق ضرور سمجھتے ہوں گے۔

آگے چند صفحات کے بعد صفت فی صفت کے متعلق بحث کرتے ہوئے حضرت مفتی صاحب فرماتے ہیں:

وبما أن الصفقتين في صفقة نوع من البيع بشرط زائد فإنه يجوز عند الحنفية إذا جرى به العرف لأن الشرط في البيع إن كان معروفاً فإنه يجوز عنده وأجاز الفقهاء الحنفية بيع النعل بشرط أن يحذوه البائع، قالوا إنه لا يجوز في القياس لكونه بيعاً بشرط الإجارة ولكن جاز استحساناً لمكان العرف، قال السرخسي رحمہ اللہ: وإذا اشترى نعلاً بدرهم الخ

فتبين أنه إذا جرى العرف بالجمع بين الصفقتين فإنه يجوز وعلى هذا تفرعت عدة جزئيات في كتب الفقه ومنها ما جاء في المحيط البرهاني: إذا دفع الرجل جلدًا إلى الاسكاف الخ۔

الصور المتعارفة للجمع بين صفقات

ومما تعورف في عصرنا أن الناس يلتزمون تقديم مجموعة من الخدمات

فی صفقة واحدة بعضها ترجع إلى الإجازات وبعضها ترجع إلى البيوع، فوكلاء السفر يقدمون خدمات الحج والعمرة مثلاً فيلتزمون جميع حاجات المسافر في صفقة واحدة بما فيها الحصول على التأشيرة وإكمال الاجراءات القانونية و تذاكر عدة من الأسفار الجوية والبرية والإقامة في الفنادق أو في الخيام في مواضع متعددة وثلاث وجبات للأكل يومياً مع جهالة نوعها و مقدارها و يتقاضون لهذه المجموعة أجراً مقطوعاً فهذه مجموعة عدة عقود بعضها إجازات وبعضها بيوع وكل واحد منها مشروط بالعقود الأخرى وكذلك أجر الإقامة في بعض الفنادق تشمل الفطور أو الوجبات الثلاثة مع الجهالة في نوعها وقدرها، فظاهر القياس أن لا يجوز لأنه اشتراط صفقات في صفقة واحدة مع الجهالة فيما هو مبيع ولكن جرى به التعامل من غير نكير والجهالة غير مفضية إلى النزاع فصار هذا المجموع جائزاً (فقه البيوع ١: ٥١٣-٥١١)

چوں کہ صفقتہ فی صفقتہ بھی بیع بشرط زائد کی ہی ایک قسم ہے، اس لیے عرف و تعامل کی صورت میں وہ بھی جائز ہوگی۔ اس لیے حنفیہ کے یہاں عرف کی صورت میں ایسی شرطیں جائز سمجھی جاتی ہیں، چنانچہ حنفیہ نے جو تانبہ بنانے کی شرط پر چمڑے کی بیع جائز قرار دی ہے، احناف کہتے ہیں کہ قیاس کے مطابق تو یہ جائز نہیں کیوں کہ یہ بیع بشرط الاجارہ ہے، لیکن عرف کی وجہ سے یہ عقد استھاناً جائز ہوگا۔ چنانچہ علامہ سرخسی نے ایسے متعدد مسائل ذکر فرمائے ہیں۔

اس سے ثابت ہوا کہ جب جمع بین الصفقتین کا عرف ہو جائے تو وہ بھی جائز ہوگا، اور اس قاعدے کے مطابق متعدد جزئیات متفرع ہوتی ہیں، جیسا کہ محیط برہانی میں مذکور ہیں۔

ہمارے زمانہ میں اس کی معروف صورت یہ ہے کہ لوگ ایک ہی عقد میں متعدد

خدمات فراہم کرنے کا معاملہ کرتے ہیں، جن میں سے بعض اجارہ کے قبیل کی ہوتی ہیں اور بعض میں بیع کا معاملہ ہوتا ہے۔ جیسے ٹور آپریٹر جج اور عمرہ کی خدمات فراہم کرتے ہیں، اور مسافر کو اس کی تمام ضرورتیں فراہم کرنے کے لیے فقط ایک ہی معاملہ کرتے ہیں، جس میں ویزا کا حصول، تمام قسم کی قانونی کارروائی، متعدد دزینی اور ہوائی اسفار کی ٹکٹوں کی خریداری، مختلف مقامات پر ہوٹلوں اور خیموں میں قیام، دن بھر میں تین مرتبہ کھانا فراہم کرنا جس کی نوع اور مقدار بھی مجہول ہوتی ہے، ان سب خدمات کے لیے یہ لوگ ایک طے شدہ اجرت وصول کر لیتے ہیں۔ پس یہ بیع اور اجارہ کے متعدد قسم کے عقود کا مجموعہ ہے، جو ایک دوسرے سے مشروط ہے۔

اسی طرح ہوٹلوں میں قیام کے اجارہ کا معاملہ بھی اسی نوع کا ہوتا ہے۔ جس میں اقامت کے ساتھ تین وقت کا کھانا فراہم کرنا مشروط ہوتا ہے، حالاں کہ ان کی نوع اور مقدار مجہول ہوتی ہے۔ ان تمام صورتوں میں ظاہر قیاس یہی ہے کہ جائز نہ ہو، کیوں کہ ایک ہی صفحہ میں متعدد صفحات مشروط ہیں، اور پھر جو صورتیں بیع کی ہیں ان میں بیع بھی مجہول ہیں، لیکن چوں کہ بدون رد و قدح کے ایسے عقود کا معاملہ لوگ کرتے ہیں اور جہالت مفہمی الی المنازعت بھی نہیں، اس لیے یہ سب جائز ہوگا۔

شرط فاسدہ کے متعلق حضرت علامہ انور شاہ کشمیریؒ کی رائے

علامہ انور شاہ کشمیریؒ اس مسئلہ پر اصولی گفتگو کرتے ہوئے فرماتے ہیں کہ جس شرط فاسد کا تعامل ہو، وہ مفہمی الی المنازعت نہ ہو اور فساد حق شرع کی وجہ سے نہ ہو، تو فقہاء کی تصریح کے مطابق اس کی وجہ سے عقد فاسد نہ ہوگا۔

إن من البيوع الفاسدة ما لو أتى بها أحد جازت ديانة وإن كانت فاسدة
قضاء، وذلك لأن الفساد قد يكون لحق الشرع، بأن اشتمل العقد على مآثم فلا

يجوز بحال وقد يكون الفساد لمخافة التنازع، ولا يكون فيه شيء آخر يوجب الإثم فذلك إن لم يقع فيه التنازع جاز عندی ديانة وإن بقي فاسدا قضاء لا ارتفاع علة الفساد و هي المنازعة و يدل عليه مسائلهم في باب المضاربة والشركة، فانها ربما تكون فاسدة مع أن الربح يكون طيبا وراجع، ”الهداية“ ونبه الحافظ ابن تيمية في رسالته على أن من البيوع ما لا يقع فيها النزاع فتكون تلك جائزة، فإذا أدخلتها في الفقه وجدتها محظورة، لأن أكثر أحكام الفقه تكون من باب القضاء والديانات فيها قليلة وإنما يصار إلى القضاء بعد النزاع فإذا لم يقع النزاع ولم يرفع الأمر إلى القاضي نزل حكم الديانة لامحالة، فيبقى الجواز (فيض الباري على صحيح البخاري كتاب البيوع: ۲۵۹/۳، ۲۵۸)۔

ترجمہ: بیوع فاسدہ کی بعض شکلیں ایسی ہوتی ہیں کہ اگر کوئی شخص ان کا ارتکاب کرے تو وہ دینائے جائز سمجھی جائیں، اگرچہ قضاء فاسد ہوں۔ اور یہ اس وجہ سے ہے کہ فساد کبھی حق شرع کی وجہ سے ہوتا ہے بایں طور کہ عقد معصیت پر مشتمل ہو، پس یہ صورت کسی حال میں جائز نہ ہوگی۔ اور کبھی فساد کی وجہ نزاع اور اختلاف ہوتی ہے، پس اگر اس میں کوئی دوسری ایسی چیز نہ ہو جو معصیت کو مستلزم ہو، تو ایسے عقد میں نزاع اور اختلاف واقع نہ ہونے کی صورت میں۔ علتِ فساد کے ختم ہو جانے کی وجہ سے۔ میرے نزدیک وہ عقد دینائے جائز ہے، اگرچہ قضاء فاسد ہی رہے گا، اور باب المضاربة والشركة میں فقہاء کے بیان کردہ مسائل اسی پر دال ہیں، کیونکہ وہ بسا اوقات فاسد ہوتے ہیں، باوجود یہ کہ ان کا نفع پاک ہوتا ہے۔ مزید تفصیل ’ہدایہ‘ میں دیکھی جاسکتی ہے۔ اور حافظ ابن تیمیہ نے اپنے رسالہ میں بھی وضاحت فرمائی ہے کہ جن بیوعات میں نزاع اور اختلاف نہ ہو وہ جائز ہوتی ہیں۔ البتہ فقہ میں اسے ممنوع اور محظور پاؤ گے۔ اس کی وجہ یہ ہے کہ فقہ کے اکثر مسائل باب قضاء سے متعلق ہوتے ہیں۔ اور اس میں

باب دیانت سے متعلق مسائل کم ہوتے ہیں۔ اور یقیناً معاملہ مجلس قضاء میں نزاع اور اختلاف کے بعد ہی پہنچتا ہے۔ لہذا جب نزاع اور اختلاف واقع ہی نہ ہو اور معاملہ قاضی تک نہ پہنچے تو لا محالہ دیانت کا حکم ثابت ہوگا۔ پس ایسے معاملات میں جواز ہی کا پہلو باقی رہتا ہے۔

حضرت علامہ کشمیریؒ کی بات کا خلاصہ یہ ہے کہ:

عقد میں فساد و وجہوں سے آتا ہے۔

(۱) حق شرع کی وجہ سے۔ اور جس عقد میں حق شرع کی وجہ سے فساد آتا ہے وہ کسی حال میں بھی جائز نہیں ہوتا ہے۔ جیسے شرط ربا۔

(۲) ایسا عقد جس میں نزاع اور اختلاف کے خطرہ کی وجہ سے فساد آ جاتا ہے، اس میں معصیت کا کوئی پہلو نہیں ہے، مگر صرف موہوم نزاع اور اختلاف ہے۔ پس اگر ایسا عقد فاسد فریقین کے درمیان آپس کی تراضی سے منعقد ہو جائے، اور بعد میں نزاع اور اختلاف پیدا نہ ہو تو دیانۃً جائز ہو جاتا ہے، اور نفع بھی حلال اور پاک ہو جاتا ہے۔ صاحب ہدایہ اور حافظ ابن تیمیہؒ کے حوالہ سے بھی شاہ صاحب نے یہ بات ثابت فرمائی ہے کہ اگر موہوم نزاع کی وجہ سے عقد کے اندر فساد کا اندیشہ ہے لیکن بعد میں نزاع اور اختلاف پیدا نہ ہو، اور عقد اپنی تکمیل کو پہنچ جائے تو دیانۃً عقد صحیح ہو جاتا ہے۔ (ماخوذ از انوار رحمت)

شرط باطل

سابق میں ہم یہ ذکر کر چکے ہیں کہ شروط فاسدہ کی دو قسمیں ہیں (۱) وہ جو عقد کو فاسد کر دیتی ہے جسے شرط فاسد کہا جاتا ہے اور (۲) وہ جو عقد کو فاسد نہیں کرتی بلکہ خود ہی ساقط ہو جاتی ہے جسے شرط باطل کہا جاتا ہے۔ اب یہاں سے اسی کو بیان کرنا مقصود ہے۔

الشرط الفاسد أو الباطل هو ضربان أحدهما ما يفسد العقد ويبطله
وثانيهما ما يبقي التصرف معه صحيحاً (الموسوعة الفقهية: ۱۳/۲۶)

شرط باطل کی تعریف

شرط باطل اس شرط کو کہتے ہیں جو شرط صحیح اور شرط فاسد کے علاوہ کی ہو؛ کہ نہ عقد اس کا تقاضہ کرتا ہو اور نہ وہ عقد کے ملائم ہو، نہ ہی اس پر نص وارد ہوئی ہو اور نہ ہی وہ متعارف ہو نہ ہی اس میں متعاقدین یا اہل استحقاق معقود علیہ کی منفعت ہو۔

وإن كان الشرط بحيث لا منفعة فيه لأحد العاقدین و للمعقود عليه
فالشرط باطل والعقد صحيح، نحو ما إذا اشترى دابة أو ثوباً بشرط أن لا يبيع
كذا في المبسوط و علة في البدائع بقوله: لأن هذا شرط لا منفعة فيه لأحد فلا
يوجب الفساد (فقه البيوع: ۲۸۸/۱)

النوع الأول: ذكره الحنفية وهو اشتراط ما لا يقتضيه العقد ولا يلائم
مقتضاه ولم يرد شرع ولا عرف بجوازه وليس فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو
المعقود عليه من أهل الاستحقاق۔ (الموسوعة الفقهية: ۲۶/۱۵)

وہ شرطیں جن کے عقد میں مشروط ہونے کے باوجود عقد صحیح ہو جاتا ہے اور وہ

شرطیں خود ساقط و باطل ہو جاتی ہیں وہ چار قسم کی شرطیں ہیں:

(۱) معقود علیہ کے لئے منفعت کی شرط جب کی وہ اہل استحقاق میں سے نہ ہو۔

(۲) اجنبی کے لئے منفعت کی شرط۔

(۳) ایسی شرط جس میں نقصان ہو۔

(۴) ایسی شرط جس میں نہ منفعت ہو اور نہ ہی مضرت۔

شرط فیہ منفعة للمعقود علیہ من غیر اہل الإستحقاق۔

شرط فیہ منفعة لأجنبي عن العقد۔

شرط فیہ ضرر۔

شرط لا منفعة فیہ ولا ضرر۔

(نظریۃ الشرط فی الفقہ الاسلامی: ۲۳۷ المحيط البرہانی :

۹/ الشروط التي تفسد البيع)

(۱) اگر عقد میں ایسی شرط لگائی گئی جس میں فائدہ معقود علیہ کا ہے، لیکن معقود

علیہ اہل استحقاق میں سے نہیں ہے، یعنی اس کی جانب سے شرط کو پورا کرنے کا مطالبہ نہیں ہو سکتا تو یہ شرط باطل ہے۔

جیسے کسی نے جانور بیچا اور یہ شرط لگائی کہ مشتری اس کو بیچے گا نہیں یا اس کو بہہ نہیں کرے گا تو اس شرط میں معقود علیہ جانور کا فائدہ تو ہے بایں طور کہ لوگوں کا جانوروں کے حق میں احسان کا معاملہ مختلف ہوتا ہے، لہذا نہ بیچنے اور بہہ نہ کرنے کی شرط معقود علیہ جانور کے لئے کبھی نفع بخش ہو سکتی ہے، مگر جب کہ مذکور مشتری کسی تیسرے کو بیچے گا یا بہہ کرے گا تو یہ معقود علیہ جانور اپنی لیے مشروطہ منفعت کا مطالبہ نہیں کر سکتا ہے، کیوں کہ وہ اہل استحقاق میں سے نہیں ہے۔

ثم إذا شرط منفعة المعقود علیہ إنما يفسد العقد إذا كان المعقود علیہ من

أهل أن يستحق حقا على الغير، وذلك الرقيق، فأما سوي الرقيق من الحيوانات التي لا يستحق على الغير حقا، فاشتراط منفعة لا يفسد العقد، حتى لو اشترى شيئا من الحيوانات سوي الرقيق، بشرط أن لا يبيعه، ولا يهبه، فالبيع جائز، وفي هذا الشرط منفعة المعقود عليه فإن الناس يتفاوتون في الإحسان في حق دوابهم، فالمشتري ربما يكون أكثر تعاهدا بالمشتري من غيره۔ (المحيط البرهاني: ۹/۳۹۳)

وأما فيما سوي الرقيق إذا باع ثوبا على أن لا يبيعه المشتري أو يهبه، أو دابة على أن لا يبيعه، أو يهبها، أو طعاما على أن يأكله ولا يبيعه ذكره في المزارعة ما يدل على جواز البيع۔ (بدائع الصنائع: ۴/۳۷۸)

حکم: اس قسم کی شرطیں جب عقد میں لگائی جاتی ہیں تو اس کی وجہ سے عقد تو صحیح ہو جاتا ہے، لیکن یہ شرطیں خود ساقط اور باطل ہو جاتی ہیں۔ (حوالہ بالا)

بدائع میں ہے کہ امام حسن نے مجرّد میں امام ابو حنیفہؒ کے حوالے سے ایسی شرط کا باطل ہونا اور عقد کا صحیح ہونا نقل فرمایا ہے، اور املاء میں امام ابو یوسفؒ کا قول یہ مذکور ہے کہ دیگر شرائط فاسدہ کی طرح یہ بھی شرط فاسدہ ہے۔ البتہ صاحب بدائع نے مجرّد والی روایت کو رائج قرار دیا ہے، اور لکھا ہے کہ فی نفسہ یہ شرط فاسدہ ہے، لیکن عقد کے فساد میں مؤثر نہیں، اس لیے عقد جائز ہوگا اور شرط باطل ہوگی۔

(وأما) فيما سوي الرقيق إذا باع ثوبا على أن لا يبيعه المشتري أو لا يهبه أو دابة على أن لا يبيعه أو يهبها أو طعاما على أن يأكله ولا يبيعه ذكره في المزارعة ما يدل على جواز البيع فإنه قال لو شرط أحد المزارعين في المزارعة على أن لا يبيع الآخر نصيبه ولا يهبه فالمزارعة جائزة والشرط باطل وهكذا روى الحسن في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله وفي الاملاء عن أبي يوسف أن البيع

بهذا الشرط فاسد ووجهه-----والصحيح ما ذكر في المزارعة-----إلا أنه شرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد فالعقد جائز والشرط باطل۔ (بدائع الصنائع: ۳۷۸/۲، عالمگیری: ۱۲۲/۳)

مذکورہ شرط کے حکم سے دو باتیں واضح ہوئی۔ (۱) شرط کا باطل ہونا (۲) اس کا ساقط ہو کر عقد کا صحیح ہونا۔

شرط کا باطل ہونا تو بایں وجہ ہے کہ یہ ایسی شرط ہے جس کا نہ عقد تقاضہ کرتا ہے اور نہ ہی یہ عقد کے ملائم ہے نہ ہی اس پر نص وارد ہوئی ہے اور نہ اس طرح کی شرط کا لوگوں میں تعامل ہے، دوسرا یہ کہ اس طرح کی شرطوں میں عاقد کو ایسی چیز سے روکنا ہوتا ہے جو عقد سے اس کے لیے ثابت ہو جاتی ہے، جیسے کہ بیع میں عدم تصرف کی شرط عقد کے خلاف ہے کیوں کہ عقد کی وجہ سے مشتری کو قبضہ اور تصرف کا خالص اختیار مل جاتا ہے۔

اور شرط کا ساقط ہو کر عقد کا صحیح ہونا بایں وجہ ہے کہ یہ شرط ایسے مستحق کے لئے نہیں ہے جس کی جانب سے مطالبہ ہو اور نہ ہی اس شرط میں کوئی مالی منفعت ہوتی ہے، بلکہ اس میں تو مضرت ہوتی ہے، لیکن یہ ایسی شرط ہے جس کا کوئی مستحق نہیں، اور جب کوئی مستحق نہیں تو مطالبہ کے سبب نزاع بھی نہ ہوگا، لہذا اس کا ذکر اور عدم ذکر دونوں برابر ہے۔

وأما أنها تسقط ويصح العقد : فقد ذكر فقهاء المذهب أن هذه الشروط لا يستحقها أحد فلا تترتب عليها مطالبة، وذلك لأنه ليس فيها منفعة مالية، واشتراط ما ليس فيه منفعة مالية، بل فيه مضرة لا يستحقه أحد، فيلغو ذكره لخلوه عن الفائدة، ولأن المطالبة بهذه الشروط معدومة فاشتراطها لا يؤدي إلى الربا ولا إلى المنازعة (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ۲۴۰)۔

اہل استحقاق اور غیر اہل استحقاق معقود علیہ کا فرق

جیسا کہ سابق میں گذرا، فقہاء کرام کی تصریح کے مطابق بیع میں منفعت کی شرط خالی عن العوض ہونے کی وجہ سے یا توربا کے حکم میں ہے یا نزاع کا سبب ہے، لیکن یہ اس وقت جب کہ مشروط لہ اہل استحقاق میں سے ہو کہ وہ اس منفعت کا مطالبہ کرے گا، لیکن اگر وہ اہل استحقاق میں سے نہ ہو تو اس کی جانب سے مطالبہ نہیں ہوگا، لہذا اس صورت میں خالی عن العوض منفعت کا ذکر کرنا نہ توربا کا سبب ہوگا اور نہ نزاع کا سبب ہوگا۔

أن الشروط الفاسدة من باب الربا وهو في المعاوضات المالية لا غير، لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض۔ وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا، ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية ولا في التبرعات، بل يفسد الشرط ويصح التصرف۔ (شامی: ۴/۷۹۷)

إنما جاء الفرق: لأن المعقود عليه إذا كان من أهل الإستحقاق، فالشرط يفيد وجوب المشروط في حقه لو صح، والشرط متى أفاد وجوباً، يجب إعتباره (وإذا) وجب اعتباره فالمشروط له يطالب بحكم الشرط، والمشروط عليه يمتنع بحكم الشرع، فإن الشرع نهى عن بيع وشرط مطلقاً۔ فتقع المنازعة بينهما في إيفاء المشروط، وكل عقد يفضي إلي المنازعة يحكم بفساده، وأما إذا لم يكن المعقود عليه من أهل أن يستحق حقا علي الغير، فالشرط لا يفيد وجوب المشروط في حقه، فيجعل وجوده والعدم بمنزلة، وكان البيع حاصلًا من غير شرط معني۔ (المحيط البرهاني: ۳۹۴/۹-۳۹۳)

(۲) شرط باطل کی دوسری قسم یہ ہے کہ عقد میں ایسی شرط لگائی جائے جس کی

وجہ سے عاقدین میں سے کسی کا نقصان ہو؛ جیسے بائع نے کپڑا بیچا اور یہ شرط لگائی کہ مشتری اس کو پھاڑ دے گا یا گھر بیچا اور یہ شرط لگائی کہ مشتری اس کو منہدم کر دے گا تو اس شرط میں عاقدین میں سے ایک (مشتری) کا کھلا ہوا نقصان ہے، لیکن ایسی شرطوں کی وجہ سے بیع فاسد نہیں ہوگی، بلکہ بیع تو درست ہو جائے گی؛ البتہ یہ شرطیں خود بخود ساقط ہو جائے گی؛ کیوں کہ ان شرطوں کا ہونا اور نہ ہونا دونوں برابر ہے، بایں طور کہ شرط کی عدم تعمیل کی صورت میں شارط یعنی بائع کی طرف سے کوئی مطالبہ نہیں ہوگا، عقد تام ہونے کے بعد اس میں بائع کی کوئی منفعت یا حق نہیں ہے، یہ شرط محض مشتری کے نقصان سے متعلق ہے، البتہ عاقدین میں سے کسی کی منفعت کی شرط لگائی جائے تو وہاں پر مشروطہ کی جانب سے مطالبہ ہوگا جس کی وجہ سے ان کے درمیاں میں نزاع ہوگا، لہذا وہ شرط تو باطل ہوگی۔

ولو باع ثوبا علي أن يحرقه المشتري، أو دارا علي أن يخرّبها، فالبيع جائز والشرط باطل، لأن شرط المضرة لا يؤثر في البيع علي ما ذكرنا۔ (بدائع الصنائع: ۳۷۹/۴)

وجه الجواز لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن المشروط إن كان منفعة في حق أحد المتعاقدين، إنما يوجب فساد العقد لأن المشروط يطالب بحكم الشرط، والآخر يمتنع عن التسليم بحكم الشرع، فيتنازعا، ولا مطالبة في موضع الضرر، فصار وجود هذا الشرط والعدم بمنزلة (المحيط البرهاني: ۳۹۴/۹)

(۳) شرط باطل کی تیسری قسم یہ ہے کہ عقد میں عاقدین میں سے کوئی ایک ایسی شرط لگائے کہ جس میں منفعت عاقدین کی نہیں، بلکہ عاقدین کے علاوہ کسی تیسرے اجنبی کے لئے ہو، چاہے وہ اجنبی معین ہو یا غیر معین؛ جیسے بائع مشتری کو گھر بیچے اور یہ شرط لگائے کہ مشتری فلاں معین شخص مثلا زید کو اتنے روپیہ قرض دے گا، یا جیسے کسی نے

غلہ بیچا اور یہ شرط لگائی کہ مشتری اس کو غیر معین فقراء پر صدقہ کر دے گا؛ تو یہ ایسی مثالیں ہیں جس میں منفعت عاقدین کے علاوہ تیسرے اجنبی کے لئے ہیں۔

إذا شرط منفعة لأجنبي كأن يقرض البائع أجنبياً فالبيع صحيح كما في الذخيرة معزيا إلى الصدر الشهيد۔ (بحر الرائق: ۶/۱۴۱)

وإن كان شرط المنفعة جري بين أحد المتعاقدين وبين أجنبي، بأن اشترى علي أن يقرض البائع فلانا الأجنبي كذا، وقبل المشتري ذلك، ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في شرح الجامع الصغير في باب الزيادة في البيع من غير المشتري، أن العقد لا يفسد، (محيط البرهاني: ۹/۳۹۴) باع طعاما علي أن يتصدق به المشتري علي الفقراء۔ (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ۲۴۱)

حکم: مذکورہ شرط کے متعلق حکم یہ ہے کہ یہ شرط باطل ہو جائے گی اور عقد صحیح ہو جائے گا کیوں کہ عقد میں حق تو متعاقدين کا ہوتا ہے اجنبی کا تو اس میں کوئی حق ہی نہیں ہوتا لہذا یہ شرط بیکار ہو جائے گی اور عقد صحیح ہو جائے گا۔

أن العقد إنما يوجب حقاً للمتعاقدین أما الأجنبي فلا يوجب العقد له حقاً، فيصبح الشرط لاغياً ويصح العقد۔ (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ۲۴۲)

اجنبی کے لیے منفعت مشروط کرنے کی صورت میں عقد صحیح اور شرط باطل ہونے کا مذکورہ قول ایک جماعت کا ہے، جبکہ دوسری جماعت جیسے علامہ شامی، صاحب درمختار، صاحب قدوری وغیرہ مذکورہ شرط سے عقد کے فساد کے قائل ہیں، ان کے نزدیک اجنبی کے لئے منفعت کی شرط ایسی ہے جیسے کہ عاقدین کے لئے منفعت کی شرط لگائی ہو، اور عاقدین کے لئے منفعت کی شرط سے عقد فاسد ہو جاتا ہے، لہذا اس سے بھی عقد فاسد ہو جائے گا گویا اس سلسلے میں دو قول ہیں۔

لو شرط أن يسكنها فلان أو أن يقرضه البائع أو المشتري كذا فالأظهر الفساد.... قال الشامي: لو كان فيه نفع لأجنبي يفسد البيع كما لو كان لأحد المتعاقدين۔ (شامی: ۷/ ۲۸۴-۲۸۵)

وإن كان شرط المنفعة جري بين أحد المتعاقدين وبين أجنبي، بأن اشتري علي أن يقرض البائع فلانا الأجنبي كذا، وقبل المشتري ذلك، ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في شرح الجامع الصغير في باب الزيادة في البيع من غير المشتري، أن العقد لا يفسد، وذكر القدوري رحمه الله تعالى أن العقد يفسد، وصورة ما ذكر القدوري، إذا قال المشتري للبائع: علي أن تقرضني، أو علي أن تقرض فلانا ذكر أن العقد فاسد۔ (محيط البرهاني: ۹/۳۹۴)

والقول الآخر يقضي بفساد العقد المقترن بهذا الشرط وذلك لأنه شرط، لو صح يحقق منفعة للأجنبي فيبطل ويفسد العقد قياسا علي الشرط الذي يحقق منفعة لأحد المتعاقدين۔

(نظرية الشرط في الفقه الاسلامي: ۲۴۲)

نوٹ: شرط باطل کی دوسری قسم میں فساد اور عدم فساد کی جو تحلیل بیان ہوئی ہے اس کے مطابق یہ شرط مفسد عقد ہونی چاہئے، اس لئے کہ اس صورت میں بھی شرط پر عدم تعمیل کی صورت میں منفعت کا مطالبہ کرنے والا موجود ہے، یعنی مشروط لہ اجنبی اگرچہ عقد سے غیر متعلق ہے، مگر شرط کی بنیاد پر مطالبہ کر سکتا ہے۔

علامہ شامی نے اس مقام پر مختلف اقوال اور تصحیحات اور ترجیحات نقل کرنے کے بعد لکھا ہے کہ ”والحاصل أنها قولان في المذهب“ یعنی مذہب اور مفتی بہ ہونے میں بھی دو قول ہیں۔

بندے کے خیال کے مطابق چوں کہ وجہ فساد شرط لہ کی طرف سے منفعت کا مطالبہ ہے۔ پس جس صورت میں شرط لہ کی جانب سے مطالبہ ہو یا اس کا اندیشہ ہو تو عقد کو فاسد سمجھا جائے گا، اور اگر اس طرح کا احتمال نہ ہو تو شرط کو باطل قرار دے کر عقد کو صحیح قرار دیا جائے گا۔

(۴) شرط باطل کی چوتھی قسم یہ ہے کہ جس میں عاقدین میں سے کوئی عقد میں ایسی شرط لگائے جس میں عاقدین کی نہ منفعت ہو اور نہ ہی مضرت۔ ایسی شرط کی وجہ سے عقد فاسد نہیں ہوگا، بلکہ عقد درست ہوگا اور وہ شرط خود باطل ہو جائے گی، جیسے بائع نے غلہ بیچا اور مشتری پر یہ شرط لگائی کہ مشتری اس کو کھائے، یا کپڑا بیچا اور یہ شرط لگائی کہ مشتری اس کو پہنے گا، تو یہ ایسی شرطیں ہیں جس میں نہ مشروط لہ کہ منفعت ہے اور نہ ہی مشروط علیہ کا نقصان ہے، لہذا بیع فاسد نہیں ہوگی، کیوں کہ بیع کا فساد یا تو عقد کے مفضی الی المنازعہ ہونے کی وجہ سے ہوتا ہے یا ربا پر مشتمل ہونے کی وجہ سے۔

بائع نے اجنبی کے لئے منفعت کی شرط لگائی تو اس کے مطالبہ کی صورت میں منازعت ہوگی یا اپنے لئے منفعت کی شرط لگائی تو یہ منفعت کی شرط بائع کے لئے ربا پر مشتمل ہوگی اور عدم تعمیل کی صورت میں مفضی الی المنازعہ ہوگی، چوں کہ اس شرط میں یہ بات نہیں ہے کیوں کہ اس میں کسی کی منفعت نہیں ہے، لہذا یہ شرط خود باطل ہو جائے گی۔

وإن كان شرطاً ليس فيه منفعة ولا مضرة، نحو أن يبيع طعاماً بشرط أن يأكله، أو ثوباً بشرط أن يلبسه، فالبيع جائز۔ (محيط البرهانی: ۹/۳۹۵)
والصحيح ما ذكر في "المزارعة" لأن هذا شرط لا منفعة فيه لأحد، فلا يوجب الفساد، وهذا لأن فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمنها الربا، وذلك

بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض، ولم يوجد في هذا الشرط لأنه لا منفعة فيه لأحد، إلا أنه شرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد، فالبيع جائز والشرط باطل۔ (بدائع الصنائع: ۴/۳۷۹)

خلاصہ

عقود میں لگائی جانے والی صحیح شرطیں

- (۱) ایسی صفت کی شرط لگانا جو عقود علیہ میں عقد کے وقت ہی سے موجود ہو۔
 - (۲) ایسی شرط لگانا جس کا عقد خود ہی تقاضہ کرتا ہو۔
- احناف کے یہاں اس طرح کی شرط کو عقد میں مشروط کرنا درست ہے۔ اور عموماً ایسی شرط درج ذیل امور میں سے کسی امر پر مشتمل ہوگی۔
- (۱) مشروطہ صفت ایسی صفت محضہ ہو جس کو اصل سے الگ کرنا بالکل ممکن نہ ہو اور اس کے مقابلے میں ثمن کا کوئی حصہ بھی نہ ہو؛ بایں طور کہ اگر اس کی شرط نہ بھی لگائی جائے تب بھی وہ عقد کے وقت موجود ہونے کی وجہ سے عقد میں داخل ہو جاتی ہو، جیسے اگر باندی خریدی اس شرط پر کہ وہ باکرہ ہو، یا کھانا بنانے والی ہو، یا غلام خرید اس شرط پر کہ وہ کاتب ہو، یا خیاط ہو؛ تو یہ ایسی صفات ہیں جن کو الگ کرنا ممکن ہی نہیں۔
- لو اشتري جارية علي أنها بكر وطباخة أو خبازة، أو غلاماً علي أنه كاتب أو خیاط..... فالبيع جائز لأن المشروط صفة للمبيع أو الثمن صفة محضة لا يتصور انقلبها أصلاً ولا يكون لها حصة من الثمن بحال ولو كان موجود عند العقد يدخل فيه من غير تسمية. (بدائع الصنائع: ۳/۳۸۱)

اور اگر مشروطہ صفت ایسی ہو جس کو اصل سے الگ کرنا ممکن ہو تو اس کی شرط لگانا بیع کو فاسد کر دے گا، اس لیے کہ گرچہ اس کو وصف کہا جاتا ہو، مگر چوں کہ قابل انفصال

ہے تو یہ 'عین' ہے، اور 'عین' یعنی کوئی مستقل شیء شرط بننے کی صلاحیت نہیں رکھتی ہے، جیسے کہ آدمی چوپائے کی خریداری میں یہ شرط لگائے کہ وہ حاملہ ہو، تو چوں کہ حمل ایک عین ہے اور اس کو اصل سے الگ کرنا ممکن ہے، لہذا اس کی شرط لگانا صحیح نہیں ہوگا۔ نیز اس کے پائے جانے میں غرر کا امکان ہے کہ وہ حاملہ ہے یا بیماری کی وجہ سے پیٹ پھولا ہوا ہے، اور اگر وہ حاملہ ہے تو حمل مجہول ہے اور اس کی حقیقت و حالت معلوم نہیں ہے۔

بخلاف ما إذا اشترى ناقة علي أنها حامل إن البيع يفسد في ظاهر الرواية، لأن الشرط هناك عين، وهو الحمل فلا يصلح شرطاً وكون الناقة حاملاً وإن كان صفة لها لكن لا تحقق له إلا بالحمل، وهو عين في وجوده غرر، ومع ذلك مجهول، فواجب ذلك فساد البيع. (بدائع الصنائع ۴/۳۸۱)

بخلاف شرائه شاة علي أنها حامل أو تحلب كذا رطلاً أو يخبز كذا صاعاً أو يكتب كذا قدرًا ففسد لأنه شرط فاسد لا وصف..

قال الشامي قوله (لأنه شرط فاسد) لأنه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها. فتح أي لأن ما في البطن والضرع لا تعلم حقيقة. (شامی ۱/۴۳)

(۲) مشروطہ صفت مرغوب فیہ ہو اور مباح ہو، لہو و لعب اور کھیل کود کے طور پر اس کی شرط نہ لگائی گئی ہو جیسے اگر کسی نے شرط لگائی کہ مینڈھا سخت ٹکر لگانے والا ہو یا شرط لگائی ہو کہ مرغائڑا کو ہو تو بیج فاسد ہو جائے گی، کیوں کہ یہ شرطیں تلہی کے طور پر لگائی جاتی ہیں اور تلہی ممنوع ہے، لہذا یہ شرطیں ممنوع ہوگی، اور اس کی وجہ سے بیج فاسد ہو جائے گی۔

أن تكون صفة مرغوباً فيها لا علي وجه التلہی، فإن كان المقصود من الصفة التلہی كما لو شرط كون الكبش المبيع نطاحاً أو الديك مقاتلاً ففسد العقد؛

لأنها أمور محظورة. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ١٨٩)

ولو اشتري قمريه علي أنها تصوت، أو طيزاً علي أنه يجي من مكان بعيد، أو كبشاً علي أنها نطاح، أو ديكاً علي أنه مقاتل فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله وهو إحدی الروایتین عن محمد رحمه الله لأنه شرط فيه غرر، والوقوف عليه غير ممكن لأنه لا يحتمل الجبر عليه، فصار كشرط الحبل، ولأن هذه صفات يتلهي بها عادة والتلهي محظور، فكان هذا شرطاً محظوراً فيوجب فساد البيع. (بدائع الصنائع: ٤/٣٧٦)

(۳) اور صفت مشروطہ ایسی نہ ہو جس میں دھوکا اور جہالت ہو جیسا کہ اوپر حمل الدابہ والی مثال میں ذکر کیا۔

اگر مشروطہ صفت مذکورہ بالا حالت کے مطابق ہو تو اس کی شرط لگانا صحیح ہوگا اور اس کی وجہ سے عقد بھی صحیح ہو جائے گا۔ اس لئے کہ ان کا شرط لگانا مقتضاء عقد کے موافق شرط لگانے کے مانند ہے اور مقتضاء عقد کے مطابق شرط لگانا جائز ہے تو یہ بھی جائز ہوگا۔

اس بحث سے یہ بات بھی معلوم ہو گئی کہ اس کو شرط کہنا مجازا ہے، حقیقہ نہیں۔ اس لئے کہ یہ ایسی چیز کی شرط لگانا ہے جو کہ عقد کے وقت بیع میں قائم ہے اور حقیقی شرط کے لئے ضروری ہے کہ وہ امر مستقبل کے قبل سے ہو، لہذا اس پر شرط کا اطلاق مجازا ہے حقیقہ نہیں۔

اشتراط وصف قائم بالمبيع وقت التعاقد ليس شرطاً حقيقة وذلك لأن الشرط لا يكون إلا أمراً مستقبلاً، واشتراط هذه الصفة اشتراط لأمر ناجز قائم بالمعقود عليه وقت التعاقد فلا يكون شرطاً حقيقة، وإنما يطلق عليه أنه شرط تجوز. (نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ١٩٤)

(۲) وہ شرط جس کا عقد تقاضہ کرتا ہے۔

وہ شرطیں جس کا عقد تقاضہ کرتا ہے ان سے مراد ایسے امور ہیں جو عقد سے ہی ثابت ہو جاتے ہیں یعنی بغیر شرط کے محض عقد کے تقاضے کی وجہ سے ثابت ہیں، لہذا اگر عقد اپنے احکام اور اپنی شرائط معتبرہ کے ساتھ صادر ہو، تو شرعا اس پر عقد کے احکام اور آثار مرتب ہوں گے، یعنی یہ عقد ہی اس کے پورا کرنے کا تقاضہ کرتا ہے سو اگر متعاقبین میں سے کسی نے ایسی شرط لگائی جس کا پورا کرنا نفس عقد ہی سے ثابت ہو تو یہ شرط لغو ہوگی، اس لئے کہ اس کا وجود اور عدم وجود دونوں برابر ہے، جیسے بیع میں بائع پر بیع یا مشتری پر ثمن سپرد کرنے کی شرط لگائی تو اس کی وجہ سے بیع فاسد نہیں ہوگی۔

يجب أن يعلم بأن الشرط الذي يشترط في البيع لا يخلو: إما إن كان شرطاً يقتضيه العقد، ومعناه أن يجب بالعقد من غير شرط، وأنه لا يوجب فساد العقد، كشرط تسليم المبيع علي البائع، و شرط تسليم الثمن علي المشتري، وهذا لأن اشتراط ما يجب بالعقد من غير شرط لغو؛ لأنه لا يفيد شيئاً، فصار وجوده كعدمه، وكأنه لم يشترط شيئاً، فيجوز البيع. (المحيط البرهاني: ۳۹۱/۹)

وأما الشرط الذي يقتضيه العقد فلا يوجب فساداً، كما إذا اشترى بشرط أن يملك المبيع، أو باع بشرط أن يملك الثمن فالبيع جائز، لأن البيع يقتضي هذه المذكورات من غير شرط، فكان ذكرها في معرض الشرط تقريراً لمقتضى العقد، فلا توجب فساد العقد. (بدائع الصنائع: ۴/۳۷۹)

سابق میں ہم نے اس بات کو ذکر کیا ہے کہ شرط کے لئے ضروری ہے کہ وہ اصل تصرف سے زائد امر ہو۔ اس کے مطابق اگر دیکھا جائے تو مقتضاء عقد کے موافق شرط یہ حقیقت شرط نہیں ہے، بلکہ مجازاً اس پر شرط کا اطلاق ہوتا ہے اس لئے کہ شرط کے لئے

ضروری ہے کہ وہ مقتضاء عقد سے زائد کوئی امر مستقبل ہو حالانکہ یہاں ایسا نہیں ہے کیوں کہ مقتضاء عقد کے موافق شرط یہ محض مطلق عقد ہی سے ثابت شدہ امر ہے، لہذا اس کو شرط کہنا بھی مجاز ہے۔

شیخ مصطفیٰ الزرقاء کا خلاصہ

شیخ مصطفیٰ الزرقاء نے المدخل الفقہی العام میں تعلیق، اضافت اور تقييد پر ایک مستقل باب میں تفصیل سے گفتگو فرمائی ہے، اور اخیر میں عقود کی زمرہ بندی کر کے تعلیق، اضافت اور تقييد کے قابل ہونے یا نہ ہونے کو اجمالاً ذکر فرمایا ہے۔ گرچہ سابق میں ہماری ذکر کردہ تفصیلات کی بہ نسبت یہ خلاصہ بہت مختصر ہے، تاہم اس باب کے مسائل کو سمجھنے میں مفید ہو سکتا ہے۔ اس لیے اس خلاصہ کو یہاں ذکر کر کے اس باب کو ختم کیا جاتا ہے۔

اس مقام پر فقہاء احناف نے انشاء عقود اور دوسرے قولی تصرفات کی ماہیت و تعریف نیز شرط، تعلیق اور اضافت کے قابل ہونے کے اعتبار سے آٹھ قسمیں بیان فرمائی ہیں:

معاوضات مالیہ: جیسے بیع۔ تقسیم، صلح عن مال بمال، اجارہ

نکاح: احناف اس کو عموماً معاوضہ غیر مالیہ میں بیان کرتے ہیں، مگر اس کو مستقل قسم قرار دینا بہتر ہے۔

تبرعات: یعنی وہ عقود جن میں بلا عوض تملیک ہوتی ہے۔ جیسے ہبہ، صدقہ، اعارہ، وصیت اور وقف۔ اسی میں ابراء عن الدين بھی شامل ہے، کیوں کہ اسمیں بھی تبرع کا معنی پایا جاتا ہے۔ ابراء عن الدين اگرچہ صورتاً اسقاط ہے، مگر محض اسقاط نہیں بلکہ اس میں تملیک کا معنی بھی شامل ہے۔

اطلاقات: جیسے وکالت، صبی میز کو اذن تجارت، اس میں وکیل اور صغیر کو اذن

تصرفات کی اجازت دینا ہے، جن سے وہ مجبور تھے۔

ولایات : جیسے حکام اور عمال اور دیگر کام کرنے والوں کو انتظامی امور کے شعبوں میں سے کسی شعبے پر متعین کرنا۔

تقییدات : جیسے وکیل، ماذون فی التجارة اور ملازمین و کارکنان کو معزول کرنا
التزامات : جیسے کفالت اور اس کی انواع۔

استقاطات محضہ : جیسے طلاق، اعتناق، حق شفقتہ چھوڑنا۔

فقہاء احناف کے مطابق شرط و تقیید اور اضافت کے قابل یا غیر قابل ہونے کے اعتبار سے عقود کی مذکورہ اقسام کی تفصیل درج ذیل ہے:

(۱) معاوضہ مالیہ، تبرعات اور نکاح؛

یہ عقود تعلیق بالشرط اور اضافت الی مستقبل کو بالکل قبول نہیں کرتے، بلکہ ضروری ہے کہ یہ عقود منجز ہی واقع ہوں؛ پس اگر ان عقود کو شرط پر معلق کیا گیا اور مستقبل کی جانب ان کی اضافت کی گئی تو یہ عقود باطل ہو جائیں گے۔ حتیٰ کہ بعد میں شرط پائے جانے پر یا زمانہ اضافت آجانے پر بھی یہ عقود منعقد نہیں ہوں گے۔

البتہ اس قاعدہ سے وصیت، وقف، اجارہ اور اعارہ؛ کے عقود مستثنیٰ ہے۔

چنانچہ وصیت اور وقف؛ دونوں میں تعلیق علی الموت درست ہے۔ اور زمانہ مابعد الموت کی جانب اضافت کرنا بھی درست ہے۔ تسہیلاً لأعمال الخیرات۔

جب کہ اجارہ اور اعارہ میں اضافت الی مستقبل درست ہے، البتہ تعلیق بالشرط درست نہیں۔ ان دونوں میں زمانہ مستقبل بنیادی عنصر ہے، اس لیے ان عقود کی حقیقت و ماہیت ہی میں اضافت کا معنی شامل سمجھا جاتا ہے، اس لیے کہ دونوں میں معقود علیہ منافع کے حصول اور وصول کا تعلق مستقبل سے ہے۔

(۲) اطلاقات، ولایات، تقييدات، التزامات؛

یہ سب عقود تعلیق بالشرط الملائم کو تو قبول کرتے ہیں، اسی طرح تقييد بالشرط اور اضافت الی مستقبل کو بھی قبول کرتے ہیں۔ لیکن غیر ملائم شرطوں پر تعلیق درست نہیں۔
كما إذا قال: إذا وصلت بضاعتي الفلانية فقد وكلتك ببيعها، أو: إذا سافر مدينتك فأنا كفيله، صح التعليق ويصح المخاطب وكيفا والقائل كفيلا، عند تحقق الشرط المعلق عليه

(۳) اسقاطات محضہ۔

یہ مطلقا تعلیق بالشرط اور اضافت الی مستقبل کو قبول کرتے ہیں، شرط چاہے ملائم ہو یا غیر ملائم۔

(۴) معاوضات مالیہ؛ جیسے بیع، اجارہ، وغیرہ۔

یہ عقود و شروط صحیحہ سے مقید ہو سکتے ہیں، شروط فاسدہ سے نہیں۔

(المجلد ۱، الفقه العام، ۵۸۰-۵۸۳)

اسباب فساد عقد

متعاقدین جب کسی عقد (تصرف) کو انجام دیتے ہیں، اس وقت عقد کے ساتھ بہت سی ایسی چیزیں شامل ہو جاتی ہیں جو عقد کے فساد کا سبب بن جاتی ہیں، ان میں سے کچھ سبب عام ہیں تو کچھ خاص۔

اسباب عامہ

عقد کو فاسد کرنے کے وہ سبب جو کہ عام ہیں یعنی ہر قسم کے عقد کو فاسد کر دیتے ہیں وہ تین قسم کے ہیں۔ (۱) جہالت (۲) غرر (۳) اکراہ۔

مشہور حنفی عالم اور محقق قانون دان شیخ مصطفیٰ الزرقاء فرماتے ہیں:

الأسباب العامة للفساد، فيما يظهر لنا بالاستقراء، لا تعدو ثلاثة: الجهالة، والغرر، والإكراه علي رأي من يري الإكراه موجباً لفساد العقد لا لتوقفه. (المدخل الفقهي العام: ۲/ ۷۴۱)

اسباب عامہ میں سے پہلا سبب: جہالت

(۱) عقد کو فاسد کرنے والے اسباب عامہ میں سے پہلا سبب 'جہالت' ہے اور جہالت سے بھی ایسی جہالت مراد ہے جو کہ فاحش ہو اور نزاع مشکل کا سبب بنے۔

نزاع مشکل یہ ہے کہ جہالت کی طرف نظر کرتے ہوئے دونوں جانب پائی جانے والی قوت اور حجت کی وجہ سے نزاع کا حل ممکن نہ ہو سکے۔

الجهالة المفسدة للعقود في الاجتهاد الحنفي إنما يراد بها الجهالة الفاحشة وهي التي تفضي إلى نزاع مشكل، والنزاع المشكل هو الذي يتعذر

حسمہ لتساوي حجة الطرفين فيه استنادًا إلى تلك الجهالة. (المدخل الفقہی العام: ۷۲/۲)

وكل جهالة تفضي إلى المنازعة فهي مفسدة للعقد (المبسوط للسرخسی: ۲/۱۳)

مثال: جیسے اگر کسی آدمی نے پورے ریوڑ میں سے تعین کئے بغیر ایک بکری بیچی تو یہ بیع فاسد ہو جائے گی، بایں معنی کہ اس میں بیع کی جہالت ایسے نزاع کا سبب ہے جس کا ختم ہونا مشکل ہے؛ کیوں کہ بائع مشتری کو گھٹیا بکری دینا چاہے گا اور مشتری بائع سے عمدہ بکری لینا چاہے گا اور دونوں دلیل میں یہی بات پیش کریں گے کہ عقد میں بیع کی کوئی تعین نہیں تھی، چنانچہ اگر ایسی فاحش جہالت ہے تو وہ عقد کے لئے مفسد ہوگی۔

لو باع انسان شاة غیر معينة من قطع غنم : فالبايع قد يريده إعطاء الرديئة بحجة عدم التعيين، والمشتري كذلك يريد الجيدة بحجة عدم التعيين أيضا. (المدخل الفقہی العام: ۷۲/۲)

اسی طرح عقد شرکت میں شرکاء کے درمیان نفع کی مقدار جزء شائع کے طور پر متعین ہونی ضروری ہے، اس لئے کہ عقد شرکت میں نفع ہی معقود علیہ ہوتا ہے، لہذا اگر نفع کی مقدار معلوم نہیں ہوگی تو گو یا معقود علیہ (نفع) مجہول ہوگا اور یہ جہالت مفضی الی النزاع ہوگی، بایں طور کہ ہر شریک اپنے طور پر نفع لینا چاہے گا اور دلیل میں یہی بات پیش کرے گا کہ ابتداء میں نفع کی مقدار متعین نہیں تھی اور یہ ایسا نزاع ہوگا جو ختم نہیں ہوگا، لہذا ایسی فاحش جہالت یہ عقد کے لئے مفسد ہوگی۔

یشترط بیان الوجه الذي سيقسم فيه الربح بين الشركاء ويجب بيان الربح جزءًا شائعًا كما هو مذكور في المادة الآتية لأن المعقود عليه في الشركة هو الربح فإذا لم يبين فيكون المعقود عليه مجهول وجهالة المعقود عليه في

الشركة تفسد العقد. (درر الحکام شرح مجلة الاحکام: ماده ۱۳۳۶)
 أن يكون الربح معلوم القدر، فإن كان مجهولاً تفسد الشركة، لأن الربح
 هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد، كما في البيع والإجارة. (بدائع
 الصنائع: ۷۷/۵)

جہالتِ یسیرہ

رہا ایسی جہالت جو فاحش نہ ہو یعنی وہ مفضی الی النزاع نہ ہو یا نزاع کا سبب
 بنے تو نزاع ناقابل حل نہ ہو، بلکہ اس کو حل کرنا اور ختم کرنا ممکن ہو؛ یا ایسی جہالت جسے
 عقد میں ختم کیا جاسکتا ہو یا بائع مشتری کسی بھی منازعت کے بغیر اس جہالت کو ختم
 کر کے عقد کے تقاضوں پر عمل کر سکتے ہوں وہ مفسد عقد نہیں ہیں۔ جیسے کسی بائع کے
 پاس سامان سے بھرا ہوا صندوق ہے، اور اس نے مشتری کو کہا کہ اس صندوق میں جو
 کچھ ہے وہ میں نے آپ کو بیچا، اور صندوق میں کیا ہے اس کا علم نہیں ہے، پھر بھی یہ عقد
 صحیح ہو جائے گا اس لئے کہ صندوق میں موجود بیع اگرچہ مجہول ہے، لیکن کسی نہ کسی
 درجے میں وہ متعین ہے، اسی طرح کسی نے کہا کہ میں نے اس گھر میں موجود سامان بیچا
 تو اس میں بیع کو مجہول ہے، لیکن ایک حد تک متعین ہے اور وہ بیع کا اس گھر میں ہونا لہذا
 یہ تعین متبایعین کے آپسی نزاع کو ختم کرنے کے لئے دلیل بن سکتی ہے، لہذا ایسی
 جہالت جو فاحش نہ ہو یعنی جس کو دور کرنا ممکن ہو تو یہ عقد کے لئے مفسد نہ ہوگی۔

أما الجهالة التي لا تؤدي إلى نزاع مشكل فلا تضرّ العقد، وذلك كما لو باع
 الإنسان كل ما في صندوقه أو في بيته دون معرفة ما فيه فيصح العقد لأن المبيع،
 وإن كان مجهولاً، هو معيّن بالذات بحد حاصر له متفق عليه وهو الصندوق أو
 البيت وهذا التعيين حجة صالحة لإلزام المتبايعين وحسم النزاع. (المدخل

(الفہم العام: ۷۲۲/۲)

ہاں اگر یہ احتمال ہو کہ صندوق میں یا گھر میں کچھ بھی سامان نہ ہو یا سامان کے طور پر بے قیمت یا انتہائی قلیل سامان ہو تو یہ جہالت مفسدہ عقد ہوگی۔

جہالت یسیرہ اور فاحشہ کے فرق کی وجہ سے ہی احناف کے یہاں جہالت یسیرہ والے عقود صحیح قرار دیے جاتے ہیں، اور فقط جہالت فاحشہ کو ہی مفسدہ عقد سمجھا گیا ہے۔

چنانچہ حنفیہ نے اشیاء متعینہ کی بیع کے وقت اختیار تعیین کو جائز قرار دیا ہے، جیسے اختیار شرط کو عاقدین کے غور و فکر اور مشورہ کے لئے مشروع کیا گیا ہے، اسی طرح اختیار تعیین کو بھی مشروع کیا گیا ہے تاکہ عقد کے وقت بیع میں جہالت کی وجہ سے غرر لازم نہ آئے اور عاقدین میں سے ایک کا دوسرے کو اختیار تعیین دینا یہ دوسرے پر اپنی رضامندی کا الزام کرنا ہے اور یہ بات نزاع کو ختم کرنے کے لئے کافی ہے۔

واحتج الحنفیة ومن وافقهم بمثل ما احتجوا به في خيار النقد فقالوا: إن خيار الشرط شرع للحاجة إلى دفع الغبن ليختار ما هو الأوفق والأرفق به، وهذه الحاجة في مثل هذا النوع من البيوع متحققة لأنه قد يحتاج إلى اختيار من يثق به يشتري له. (حاشیہ علی الشامی: ۱۳۸/۷)

وعلى هذا جَوَّز الاجتهاد الحنفي أيضا اشتراط خيار التعيين في عقود المعاوضة، كما لو بيع أحد أشياء معينة على أن يكون لأحد المتعاقدين من بائع أو مشتري حق تعيين الواحد الذي ينصرف إليه البيع.

وقد أقر الاجتهاد الحنفي اشتراط خيار التعيين هذا قياسا على خيار الشرط لحاجة المتعاقد إلى التروّي والمشورة فيهما. وقالوا: لا يضرّ ما فيه من جهالة المبيع عند العقد، لأنها غير مفضية إلى نزاع مشكل، فإن تفويض التعيين إلى أحد المتعاقدين قد فتح طريق إزالة هذه الجهالة، وجعل إرادة المفوض في

التعيين ملزمة للآخر برضاه وهذا صالح لحسم النزاع قضاء دون تجاوز علي ارادة أحد العاقدین. (المدخل الفقهي العام: ۷۴۳/۲، ۷۴۲)

صاحب ہدایہ نے متعدد مثالوں کے ذریعہ اس مسئلہ کو بہترین طریقہ سے سمجھایا ہے۔

ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة رحمہ اللہ إلا أن يسمى جملة قفزانها وقال يجوز في الوجهين، له أنه تعذر الصرف إلى الكل لجهالة المبيع والثلث فيصرف إلى الأقل وهو معلوم إلا أن تزول الجهالة بتسمية جميع قفزانها أو بالكيل في المجلس ولهما أن الجهالة بيدهما إزالتها ومثلها غير مانع. (هدایہ: ۲۳/۳)

جہالتِ فاحشہ کی صورتیں

وہ فاحش جہالت جو عقد کے لئے مفسد ہوتی ہیں وہ عام طور پر چار صورتوں میں ہوتی ہیں۔ (۱) معقود علیہ (مبیع) میں جہالت (۲) ثمن میں جہالت (۳) اجل میں جہالت (۴) عقد میں مشروط وثیقہ (رہن، کفیل) میں جہالت۔

الجهالة المفسدة للعقد إنما ترجع غالبا أربع جهات (۱) الجهالة في المعقود عليه.... (۲) جهالة العوض في عقود المعاوضات المالية..... (۳) جهالة الآجال في كل ما يجري فيه أجل ملزم.... (۴) جهالة الوسائل التوثيق المشروطة في العقد. (المدخل الفقهي العام: ۷۴۳/۲)

(۱) معقود علیہ (مبیع) میں جہالت

جیسے اوپر بکری کے ریوڑ والی مثال میں معقود علیہ بکری مجہول ہے، کیوں کہ عقد کے وقت ریوڑ میں سے اس کی تعیین نہیں کی ہے، لہذا معقود علیہ کی جہالت عقد کے لئے

مفسد ہوگی۔

اسی طرح عقد شرکت میں نفع جو کہ معقود علیہ ہے اس کا حصہ جزء شائع کے طور پر متعین نہ ہونے کی وجہ سے وہ مجہول ہوگا گویا عقد میں معقود علیہ مجہول ہوگا اور یہ عقد کے لئے مفسد ہے۔ (المدخل للفقہی العام: ۲/۷۳۳)

(۲) ثمن میں جہالت

جیسے کسی نے اس طرح معاملہ کیا کہ میں نے آپ سے یہ چیز خریدی اُس ثمن کے عوض جس کے ذریعہ لوگ خرید و فروخت کرتے ہیں، اس صورت میں لوگ جس طرح معاملہ کرتے ہیں، وہ چیز (جنس، قدر، صفت) ہر اعتبار سے مجہول ہے، کیوں کہ لوگوں کا رویہ قیمت وصول کرنے کے وقت درگزر کرنے یا سختی کرنے میں متفاوت ہوتا ہے۔

وَأَنْ قَالَ قَدْ أَخَذْتَهُ مِنْكَ بِمِثْلِ مَا يَبِيعُهُ النَّاسُ كَأَنْ فَاسِدًا أَيْضًا لِأَنَّ الْمُسْتَثْنَى مَجْهُولُ الْجِنْسِ، وَالْقَدْرُ، وَالصِّفَةُ وَالنَّاسُ فِي الْمَبَايَعَةِ يَتَفَاوَتُونَ فَمِنْ بَيْنِ مَسَامِحٍ وَمُسْتَعْصِي (المبسوط للسرخسی: ۷/۱۳)

وَالْأَثْمَانُ الْمَطْلُوقَةُ لَا تَصَحُّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَعْرُوفَةُ الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ وَالتَّسْلِيمَ وَاجِبٌ بِالْعَقْدِ وَهَذِهِ الْجِهَالَةُ مَفْضِيَةٌ إِلَى الْمَنَازَعَةِ فَيَمْتَنَعُ التَّسْلِيمُ وَالتَّسْلِيمُ، وَكُلُّ جِهَالَةٍ هَذِهِ صِفَتُهَا تَمْنَعُ الْجَوَازَ هَذَا هُوَ الْأَصْلُ. (ہدایہ: ۲/۱۳ کتاب البیوع)

اسی طرح عقد اجارہ میں بدل اجارہ (اجرت) کا معلوم اور متعین ہونا ضروری ہے، کیوں کہ عدم علم اور عدم تعین کی صورت میں بدل اجارہ مجہول ہوگا جو کہ نزاع کا سبب ہوگا اور عقد کے لئے مفسد بنے گا۔

وشرطها: كون الأجرة والمنفعة معلومتين لأن جهالتهما تفضي إلي

المنازعة. (درمختار: ۹/۷ کتاب الاجارة)

وأما شرائط الصحة. ومنها أن تكون الأجرة معلومة (ہندیہ: ۴/۲۱۱)

نوٹ: آج کل مارکیٹ میں فروخت ہونے والی متعدد اشیاء فکس ریٹ کی ہوتی ہیں، اور سرکار کی طرف سے تمام دکانداروں پر یکساں ثمن لازم کر دیا جاتا ہے، چنانچہ تمام دکانوں میں ایسی اشیاء اسی متعینہ قیمت پر دستیاب ہوتی ہیں، ظاہر ہے کہ ایسی صورت میں ایجاب و قبول کے وقت ثمن کی تعیین تو کیا؟ ذکر تک ضروری نہیں سمجھا جاتا۔ اور بیع یقیناً درست ہو جاتی ہے۔

فقہ البیوع میں ہے:

إذا عقد المتبايعان البيع على سعر السوق فإن كان معلوماً لهما عند العقد فلا اشكال في جوازه و أما إذا لم يكن معلوماً لهما عند العقد ففيه كلام و اصل المذهب عند الأئمة الأربعة أنه لا يجوز إلا إذا علم المشتري بالقدر في المجلس و رضی به۔۔۔۔۔

أما المتأخرون من الحنفية فأجازوا البيع بسعر السوق فيما لا تتفاوت أحاده ولا يتغير سعره لأحد الناس قال ابن الهمام رحمہ اللہ ومما لا يجوز البيع به: البيع بقيمته أو بما حل به أو بما تريد أو تحب أو برأس ماله أو بما اشتراه أو بمثل ما اشتري فلان، لا يجوز۔ وكذا لا يجوز بمثل ما يبيع الناس، إلا أن يكون شيئاً لا يتفاوت كالخبر واللحم وهو الذي حكاه ابن عابدين عن صاحب النهر، قال ومنه أي مما لا يجوز أيضاً ما لو باعه بمثل ما يبيع الناس، إلا أن يكون شيئاً لا يتفاوت (فقہ البیوع: ۱/۲۲۹، ۲۲۸)

فقہ البیوع میں اس مقام پر حضرت مفتی صاحب نے خلاصہ کے طور پر بہت عمدہ اور جامع بات تحریر فرمائی ہے:

حاصل یہ ہے کہ اشیاء کی دو قسمیں ہیں : کچھ چیزیں ایسی ہوتی ہیں جن کی اکائیاں یکساں نہیں ہوتیں، اس لیے ان کی قیمت بھی متفاوت ہوتی ہیں، اور کسی ضابطہ سے ان کی قیمت کی تحدید و تعیین کرنا ممکن نہیں ہوتا۔ کوئی تاجر اس کو دس روپے میں بیچتا ہوگا تو کوئی اس کو کم زیادہ میں بیچتا ہوگا۔ ایسی صورت میں مبہم طور پر بازار بھاؤ سے اس کی خرید و فروخت درست نہ ہوگی، کیوں کہ اس صورت میں مارکیٹ ریٹ متعاقدین کو معلوم نہ ہونے کی وجہ سے غیر مستقر (مبہم) لفظ ہے۔ پس ثمن میں مفضی الی النزاع جہالت فاحشہ سمجھی جائے گی۔

جب کہ کچھ چیزیں متقارب اور متساوی ہوتی ہیں، اور اس وجہ سے ان کی قیمت میں بھی یکسانیت ہوتی ہیں، چنانچہ معاملہ کرنے والوں کے درمیان ان کی قیمت کا کوئی ضابطہ اور معیار متعین ہوتا ہے، اور اس معیار و ضابطہ کے مطابق عمل کرنے میں غلطی یا نزاع کا احتمال نہیں ہوتا۔ اس صورت بازار بھاؤ سے خرید و فروخت کرنا درست ہوگا، کیوں کہ ایسا معیار ثمن متعین کی طرح سمجھا جائے گا، اور اس میں مفضی الی النزاع جہالت بھی نہیں ہے۔ ظاہر ہے کہ یہی بات مناسب اور قواعد کے مطابق ہے۔

جب کہ کچھ چیزیں ایسی بھی ہوتی ہیں جن کی قیمت روزانہ بدلتی رہتی ہیں، بلکہ بعض صورتوں میں تو ہر گھنٹہ بدلتی رہتی ہیں، جیسے سونا چاندی، کمپنیوں کے حصص، مگر پھر بھی ان کی قیمت اوقات اور مقام کے اعتبار سے ایسی منضبط، متعین اور رجسٹرڈ ہوتی ہے کہ تجار ان کو ذاتی طور پر تبدیل نہیں کر سکتے، ایسی چیزیں اگر بازار بھاؤ سے فروخت کی جائیں تو ضروری ہوگا کہ عقد میں قیمت کی تعیین کے طور پر وقت تقسیم بھی بیان کیا جائے۔ واللہ سبحانہ اعلم

(۳) اجل میں جہالت ہونا

اگر کسی شخص نے ادھار بیع کی تو اس میں ثمن کی ادائیگی کی لیے مدت متعین ہونا ضروری ہے، اگر کسی نے مجہول مدت متعین کی تو اس کی وجہ سے بیع فاسد ہو جائے گی۔ یہ مجہول مدت دو طرح ہوگی:

(۱) اس مدت کے پائے جانے میں فاحش جہالت ہوگی جیسے بہوب ریح، نزول مطر یا قدوم فلان وغیرہ مدت کو متعین کیا ہو تو یہ ایسی مدتیں ہیں جس کے وجود اور عدم کا ہی کوئی علم نہیں، چہ جائیکہ اس کے وقت کو متعین کیا جاسکے، گویا اس کے پائے جانے میں دھوکا بھی ہے۔

(۲) ایسی مدت متعین کی ہو جس کے نفس وقوع اور وجود کا علم ہے جیسے حصاد، دیاس، قدوم حاج، وغیرہ کو متعین کیا ہو تو یہ ایسی مدتیں ہیں جن کے وجود کا علم تو ہے، لیکن ان مدتوں کے پائے جانے میں تقدیم اور تاخیر ہو سکتی ہے، اور ان کے وجود اور وقوع کا زمانہ بھی طویل ہوتا ہے، یعنی حصاد اور قدوم حاج کا سلسلہ آہستہ آہستہ شروع ہوگا، پھر بڑھے گا اور دیر تک جاری رہتا ہے۔ ظاہر ہے کہ اجل کی ایسی تعیین مفضی الی النزاع ہوگی بایں طور کہ بائع جلدی مانگے گا اور مشتری تاخیر سے دینا چاہے گا، لہذا یہ دونوں مدتیں عقد کے لئے مفسد ہیں۔

منہا: أن يكون الأجل معلوماً في بيع فيه أجل، فإن كان مجهولاً يفسد البيع، سواء كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح، ومطر السماء، وقدوم فلان، وموته، والميسرة، ونحو ذلك، أو متقاربة كالحصاد، والدياس، والنيروز، والمهرجان، وقدوم الحاج، وخروجهم، والجذاذ، والجزار والقطاف، والميلاد، وصوم النصاري، وفطرهم، قبل دخولهم في صومهم، ونحو ذلك لأن الأول فيه

غرر الوجود والعدم۔

والنوع الثاني : مما يتقدم ويتأخر فيؤدي إلى المنازعة، فيوجب فساد البيع. (بدائع الصنائع: ۳۹۱/۹)

ولا يجوز البيع إلى قدوم الحاج وكذلك إلى الحصاد، والدياس، والقطاف، والجزاز لأنها تتقدم وتتأخر. (هدایہ: ۶۳/۳)

نوٹ: نیروز، مہرجان، صوم نصاریٰ، فطر یہود وغیرہ مثالیں اس اعتبار سے ہے کہ فریقین کو اس کا صحیح وقت معلوم نہ ہو۔ پس اگر اس کا معین وقت ہے اور فریقین کو اس کا علم ہے تو ایسی اجل مجہول نہیں ہے اور مفسد عقد بھی نہیں ہے۔ ہدایہ میں ہے۔

والبيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصاري وفطر اليهود إذا لم يعرف المتبايعين ذلك فاسد لجهالة الأجل وهي مفضية إلى المنازعة في البيع لا بتناؤها على المماكسة إلا إذا كان يعرفانه لكونه معلوما عندهما أو كان التأجيل إلى فطر النصاري بعد ما شرعوا في صومهم لأن مدة صومهم بالأيام معلومة فلا جهالة فيه، (هدایہ: ۶۳/۳)

(۴) عقد میں مشروط و ثیقہ (رہن، کفیل) میں جہالت۔

جیسے کسی نے اس شرط پر بیع کی کہ مشتری ثمن کی توثیق کے لئے کوئی کفیل دے، تو اس صورت میں کفیل کا معلوم ہونا یعنی مجلس عقد میں موجود ہونا ضروری ہے، پس اگر وہ مجلس عقد سے غائب ہو، چاہے مشتری اس کفیل کا نام وغیرہ بیان کر دے یا نہ کرے تو اس کے مجلس عقد سے غائب ہونے کی وجہ سے عقد فاسد ہو جائے گا، اس لئے کہ کفالہ اس وقت مکمل ہوتا ہے جبکہ کفیل اس کو قبول کرے اور مجلس عقد سے غائب ہونے کی وجہ سے معلوم نہیں کہ اس نے قبول کیا یا نہیں، لہذا کفیل کے مجلس عقد سے غائب ہونے کی

صورت میں یہ عقد فاسد ہو جائے گا۔

اسی طرح بائع نے ثمن کے بدلے کسی چیز کو بطور رہن رکھنے کی شرط لگائی ہو تو شئی مرہون کا بھی مجلس عقد میں موجود ہونا ضروری ہے، پس اگر مجلس عقد سے غائب ہوگا تو اس صورت میں بیع فاسد ہو جائے گی، کیوں کہ اس صورت میں بائع کا قبول یہ تقدیم رہن سے مشروط ہے، لہذا عقد سے مشروط چیز یعنی رہن کا بھی معلوم ہونا ضروری ہے۔

ولو اشتري شيئاً علي أن يرهنه بالثمن رهناً أو علي أن يعطيه كفيلاً بنفسه أو بالثمن فهذا العقد فاسد..... أما في شرط الكفيل سواء سمي الكفيل أو لم يسميه فالعقد فاسد إذا كان الكفيل غائباً عن مجلس العقد لأنه لا يدري أيكفل أم لا فيفسد العقد لمعني الغرر ولأن جواز هذا العقد يتعلق بقبول الكفيل الكفالة فمتمى شرط قبوله إذا كان غائباً عن مجلس العقد لم يجز العقد.....

وإن كان الكفيل حاضراً أو حضر وقبل قبل أن يتفرقا جاز البيع استحساناً

وان شرط أن يرهنه بالثمن رهناً فإن كان الرهن مجهولاً فالعقد فاسد لأن قبول العقد في الرهن لا بد منه عند هذا الشرط وما يشترط قبول العقد فيه لا بد أن يكون معلوماً. (المبسوط للسرخسي: ۱۳/۱۹، ۱۸)

ما إذا باع علي أن يعطيه المشتري بالثمن رهناً، أو كفيلاً، والرهن معلوماً، والكفيل حاضر فقبل وجملۃ الكلام في البيع بشرط إعطاء الرهن أن الرهن لا يخلو إما أن يكون معلوماً، أو مجهولاً..... وإن كان الرهن مجهولاً فالبيع فاسد، لأن جواز هذا الشرط مع أن القياس يأباه، لكونه ملائماً للعقد مقررًا لمقتضاه معني لحصول معني التوثق والتأكد للثمن، ولا يحصل ذلك إلا بالتسليم، وأنه لا يتحقق في المجهول.....

وكذا إذا كان الكفيل مجهولا، فالبيع فاسد، لأن كفالة المجهول لا تصح ولو كان الكفيل معينا وهو غائب. (بدائع الصنائع: ۳۸۰/۴)

(۲) اسباب عامہ میں سے دوسرا سبب: غرر

اغوی معنی: غرر (غ، ر) دونوں کے فتح کے ساتھ مصدر تغیر کا اسم ہے، جس کا معنی: خطر، دھوکا دینا وغیرہ ہیں۔ کہا جاتا ہے کہ ”غرته الدنيا غرورا“ یعنی دینا کی زینت نے اس کو دھوکے میں ڈالا۔

الغرر في اللغة اسم مصدر من التغرير، وهو الخطر والخدعة وتعريض المرء نفسه أو ماله للهلكة، يقال غره غرا وغرورا وغرة فهو مغرور وغرير: خدعه وأطعمه بالباطل، وغرته الدنيا غرورا: خدعته بزینتها، وغرر بنفسه تغیرا وتغرة عرضها للهلكة، والتغیر حمل النفس على الغرر. (الموسوعة الفقهية: ۱۴۹/۳۱)

الغرر (بفتحین) هو في اللغة بمعنى التغرير، أي الإيهام والتوريط. (المدخل الفقهي العام: ۷۴۴/۲)

اصطلاحی تعریف:

متعدد لوگوں نے غرر کی اصطلاحی تعریف مختلف الفاظ میں بیان کی ہے۔

علامہ جرجانی نے یوں تعریف فرمائی ہے:

الغرر ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا.

غرر اس چیز کو کہتے ہیں جس کا انجام مجہول ہو؛ معلوم نہ ہو کہ وہ ہوگا یا نہیں۔

(تعريفات للجرجاني: ۱۶۷)

اسی جیسی تعریف علامہ سرخسیؒ نے بھی کی ہے:

الغرر ما يكون مستورا العاقبة. (المبسوط للسرخسي: ۱۲/۱۹۴)

غرر اس چیز کو کہتے ہیں جس کا انجام پوشیدہ ہو۔

لیکن اچھی تعریف وہ ہے جو مصطفیٰ احمد زرقاء نے کی ہے:

والمراد به عند الفقهاء أن يعتمد التعاقد على أمر موهوم غير موثوق وسمي كذلك لأن ظاهره يغرر العاقد ويورطه في نتيجة موهومة. (المدخل الفقهي العام: ۲/۷۴۴)

عاقدین عقد میں کسی ایسے امر موهوم پر اعتماد کرے جس کا بھروسہ نہ ہو اور اس کو غرر اس لئے کہا جاتا ہے کیوں کہ اس کا ظاہر عاقد کو دھوکا دینا اور موهوم نتیجہ میں الجھا دینا ہے۔

عقود میں جو غرر متحقق ہوتا ہے وہ دو طرح سے ہوتا ہے۔

(۱) غرر اصل معقود علیہ میں ہو۔

(۲) معقود علیہ کے اوصاف یا اس کی مقدار میں ہو۔

اصل معقود علیہ میں غرر کی مثال: جیسے کسی نے حمل کی بیج کی ہو تو اس میں معقود علیہ حمل ہے، جو جانور کے پیٹ میں ہے اور اس کے وجود کا علم نہیں ہے، کیوں کہ ہو سکتا ہے کہ جانور کا پیٹ کسی بیماری کی وجہ سے پھولا ہوا ہو، یا اگر حمل ہوگا بھی تو اس بات کا علم نہیں ہوگا کہ وہ مذکر ہے یا مؤنث اور زندہ ہے یا مردہ؟ اور آپ ﷺ نے بھی اس قسم کی بیج سے منع کیا ہے لہذا اس قسم کے غرر کی وجہ سے عقد باطل ہو جائے گا۔

والإجتهاد الحنفی یمیز فی هذا الصدر بین نوعین من الغرر، الأول: غرر فی أصل المعقود علیہ، وهذا یوجب بطلان العقد، وذلك کبیع الحمل فی بطن أمه فإنه باطل لإحتمال أن يكون انتفاخا، أو یولد ميتا. (المدخل الفقهي العام: ۲/۷۴۴)

ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عن بيع الحبل وحبل الحبله ولأن فيه غرراً. (ہدایہ: ۵۳/۳)

غرر کے تحقق کی دوسری قسم وہ ہے جس میں معقود علیہ کے اوصاف اور مقدار میں غرر ہو (جس کی وجہ سے بیع فاسد ہو جاتی ہے) جو ہماری بحث کا موضوع ہے۔

والثاني: غرر في الأوصاف والمقادير ونحوها من النواحي الفرعية وهذا يوجب فساد العقد. (المدخل الفقهي العام: ۷۴۵/۲)

جیسے کسی نے اس شرط پر جانور خریدا کہ وہ حاملہ ہو تو چوں کہ اس میں معقود علیہ جانور کے وصف (حاملہ) ہونے میں غرر ہے، اس لئے کہ حمل کے وجود اور عدم میں احتمال ہے اور عقد کے وقت اس کی واقفیت بھی ممکن نہیں ہے، کیوں کہ ہو سکتا ہے کہ جانور کا پیٹ بیماری کی وجہ سے بھولا ہو یا یہ کہ وہ حمل زندہ یا مردہ ہو اس کا علم نہیں ہے، لہذا اس میں معقود علیہ کے وصف میں غرر ہونے کی وجہ سے یہ مفسد عقد ہے۔

إذا اشتري ناقة علي أنها حامل، لأن المشروط يحتمل الوجود والعدم ولا يمكن الوقوف عليه للحال، لأن عظم البطن والتحرك يحتمل أن يكون لعارض داء أو غيره، فكان في وجوده غرر فيوجب فساد البيع. (بدائع الصنائع: ۳۷۵/۲)

علامہ کاسائی نے بدائع الصنائع میں اس قسم کے غرر کی بہت سی مثالیں ذکر کی ہیں:

(۱) اگر کسی نے حاملہ اونٹنی اس شرط پر خریدی کہ اس کا وضع حمل ایک یا دو مہینے میں ہو جائے تو یہ بیع فاسد ہو جائے گی کیوں کہ اس شرط کے وجود میں غرر ہے۔

(۲) اسی طرح اگر کسی نے بکری خریدی اور یہ شرط لگائی کہ وہ اتنی مقدار میں دودھ دیوے تو یہ بیع بھی غرر کی وجہ سے فاسد ہو جائے گی۔

(۳) اسی طرح اگر کسی نے طوطا خریدا اور یہ شرط لگائی کہ وہ بولنے والا ہو، یا پرند ا خریدا اور یہ شرط لگائی کہ وہ دور سے واپس آنے والا ہو، یا مینڈھا خریدا اور یہ شرط لگائی کہ وہ سخت ٹکڑ لگانے والا ہو، یا مرغ ا خریدا اور یہ شرط لگائی کہ وہ لڑا کو ہو تو شرط میں غرر کی وجہ سے بیع فاسد ہو جائے گی۔

اسی طرح عقد شرکت میں شرکاء میں سے کسی ایک نے متعین نفع کی شرط لگائی ہو تو چوں کہ اس میں معقود علیہ نفع ہی ہے، لیکن اس کی مقدار میں غرر ہے، بایں طور کہ ہو سکتا ہے کہ شرکت میں مشروطہ متعین مقدار ہی میں نفع ہو یا اس سے کم ہو؛ لہذا غرر کی وجہ سے عقد شرکت فاسد ہو جائے گا، اسی لئے شرکت کے صحیح ہونے کے لئے ضروری ہے کہ شرکاء کے درمیان نفع جزء شائع کے طور پر متعین ہو نصف، ثلث، ربع کی طرح۔

أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ جِزَاءَ شَائِعَا فِي الْجُمْلَةِ لَا مَعِينًا، فَإِنْ عِينَا عَشْرَةَ أَوْ مِائَةَ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ كَانَتِ الشَّرْكَةُ فَاسِدَةً، لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي تَحَقُّقَ الشَّرْكَةِ فِي الرِّبْحِ وَ التَّعْيِينَ يَقْطَعُ الشَّرْكَةَ لِحَوَازِ أَنْ لَا يَحْصَلَ مِنَ الرِّبْحِ إِلَّا الْقَدْرَ الْمَعِينِ لِأَحَدِهِمَا فَلَا يَتَحَقَّقُ الشَّرْكَةُ فِي الرِّبْحِ. (بدائع الصنائع: ۷۷/۵)

وفي الشركات: لو اشترط المتعاقدان في عقد الشركة أن يكون لأحدهما مقدار محدد من الدنانير أو الدراهم من الربح فإن ذلك غرر، لإحتمال أن لا تربح الشركة سوى هذا القدر أو أقل أو لا تربح أصلاً أو تخسر فيشترط لصحة الشركة أن يكون الربح موزعاً بين الشركاء حصصاً شائعة نسبية كالنصف أو الربع أو كذا في المائة، فإذا شرط لأحدهم مقدار مقطوع فسدت الشركة. (المدخل الفقهي العام: ۷۳۵/۲)

نوٹ: صاحب مجلہ نے اس طرح شرکاء کے لئے متعین نفع کی شرط کی وجہ سے عقد کو باطل قرار دیا ہے، لیکن صاحب درر الحکام فرماتے ہیں کہ یہ عقد فاسد ہے اور یہی

بات شیخ مصطفیٰ احمد زرقاء نے بھی کہی ہے۔

يشترط أن تكون حصة الربح الذي سيقسم بين الشركاء جزءاً شائعاً كالنصف والثلث والرابع فإذا اتفق علي أن يكون لأحد الشركاء كذا درهما مقطوعاً من الربح تكون الشركة باطلة..... وقد ذكر في هذه المادة أن الشركة التي تعقد بهذا الشرط باطلة إلا أنه ذكر في الكنز والملتقي أنها تكون فاسدة فقط۔ (درر الحکام شرح مجلة الاحکام۔ مادہ: ۱۳۳۷)

قوله: وتفسد أن شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح لأنه شرط يوجب انقطاع حق الشركة فعساه لا يخرج إلا القدر المسمى لأحدهما ونظيره في المزارعة إذا اشترط لأحدهما قفزاناً مسماة. (البحر الرائق: ۳۹۶/۵ كتاب الشركة)

يلحظ هنا أن المجلة قد عبرت في هذه المادة ببطلان الشركة إذا اشترط فيها مقدار مقطوع من الربح لأحد الشركاء لكن المراد الفساد كما تصرح به النصوص الفقهاء في الشركة وهو الموافق للقواعد. (حاشية المدخل الفقهي العام: ۷۳۵/۲)

اسباب عامہ میں سے تیسرا سبب: اکراہ۔

اکراہ کے سبب ہونے والے اثر کے متعلق ائمہ احناف کی آراء مختلف ہیں، ائمہ ثلاثہ اس بات کے قائل ہیں کہ اکراہ کی وجہ سے عقد فاسد ہو جائے گا؛ جبکہ امام زفر اس بات کے قائل ہے کہ اکراہ کی وجہ سے عقد فاسد نہیں ہوگا بلکہ عقد موقوف واقع ہوگا۔

امام زفر فرماتے ہیں کہ عقد میں رضامندی شرط ہے جو کہ اکراہ کے سبب سلب ہو جاتی ہے، اور یہی سبب فساد ہے۔ اور ائمہ ثلاثہ کے مذہب میں بھی اگر مکڑہ بعد میں اجازت دیوے تو اس اجازت لاحقہ سے عقد نافذ ہو جاتا ہے، حالاں کہ بیع فاسد میں

بعد میں اجازت کی وجہ سے بھی عقد درست نہیں ہوتا ہے، گویا کہ مکہ کی بیع فضولی کی مشابہ ہے۔

ائمہ ثلاثہ فرماتے ہیں کہ بیع کا رکن ہے: مبادلتہ مال بمال، جس کی وجہ سے تسلیم کے وقت وہ ملکیت کا فائدہ دیوے اور یہ بیع فاسد میں بھی ہوتا ہے؛ البتہ بیع فاسد میں سبب فساد جہالت، ربایا غرر وغیرہ ہوتے ہیں اور اکراہ میں سبب فساد عدم رضا ہے، جو درحقیقت عقد کی صحت کی شرط ہے، حکم کی نہیں اور شرط صحت کے معدوم ہونے سے حکم کا معدوم ہونا لازم نہیں آتا ہے۔

رہی بات اجازت لاحقہ کی؛ تو دوسری بیوعات (بیوعات فاسدہ) میں اجازت لاحقہ اس لئے معتبر نہیں مانی گئی ہے؛ کیوں کہ یہاں فساد حق شرع کی وجہ سے ہے، لہذا وہ بندے کی رضامندی سے زائل نہیں ہوگا؛ جبکہ مکہ کی بیع میں فساد حق عبد کی وجہ سے آیا ہے، لہذا وہ اس کی رضامندی اور اجازت سے زائل ہو جائے گا اور بیع درست ہو جائے گی۔ چنانچہ عقود فاسدہ کی بہت سی صورتوں میں، جہاں فساد حق شرع کی وجہ سے نہ ہو، تو عقد واقع ہونے کے بعد تقرر فساد سے قبل، اگر سبب فساد کو ختم کر دیا جائے تو عقد صحیح ہو جاتا ہے۔ آگے تصحیح العقود میں اس کی تفصیل ذکر کی جائے گی، ان شاء اللہ۔

واما النوع الذي يحتمل الفسخ فالبیع والشراء والهبة والإجارة ونحوها، فالإكراه يوجب فساد هذه التصرفات عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند فرحمه الله يوجب توقفها على الإجازة كبيع الفضولي، وعند الشافعي رحمه الله يوجب بطلانها أصلاً.

وجه قولهما: أن الرضا شرط البيع شرعا قال الله تعالى: إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم والإكراه يسلب الرضا، يدل عليه أنه لو أجاز المالك يجوز، والبيع الفاسد لا يحتمل الجواز بالإجازة كسائر البياعات الفاسدة

فأشبهه ببيع الفضولي، وهذه شبهة زفر رحمه الله ولنا ظواهر نصوص البيع عاما مطلقا من غير تخصيص وتقييد، ولأن ركن البيع وهو المبادلة صدر مطلقا من أهل البيع في محل، وهو مال مملوك البائع فيفيد الملك عند تسليم كما في سائر البياعات الفاسدة ولا فرق سوى أن المفسد هناك لمكان الجهالة أو الربا أو غير ذلك، وهذا الفساد لعدم الرضا طبعاً فكان الرضا طبعاً شرط الصحة لا شرط الحكم وانعدام شرط الصحة لا يوجب انعدام الحكم كما في سائر البياعات الفاسدة، إلا أن سائر البياعات لا تلحقها الإجازة لأن فسادها لحق الشرع من حرمة الربا ونحو ذلك، فلا يزول برضا العبد وهذا الفساد لحق العبد وهو عدم رضاه فيزول بإجازته ورضاه. (بدائع الصنائع: ۶/۲۰۱، ۲۰۰)

نوٹ: علامہ سرخسیؒ نے اکراہ کے سبب عقد پر ہونے والے اثر کے اعتبار سے ائمہ ثلاثہ کے قول کو ترجیح دی ہے اور علامہ شامیؒ کا رجحان بھی اسی جانب ہے؛ لیکن شیخ مصطفیٰ احمد زرقاء فرماتے ہیں کہ اکراہ کی وجہ سے عقد پر ہونے والے اثر کے اعتبار سے امام زفر کا قول رائج ہے کہ اکراہ کی وجہ سے عقد فاسد نہیں بلکہ موقوف واقع ہوگا۔ شیخ مصطفیٰ احمد زرقاء اپنی بات کی تائید میں مجلہ کی عبارت پیش کرتے ہیں، چنانچہ صاحب مجلہ فرماتے ہیں:

لا يعتبر البيع الذي وقع باكراه معتبر ولا الشراء ولا الإيجار ولا الهبة ولا الفراغ ولا الصلح ولا الإقرار ولا الإبراء عن مال ولا تأجيل الدين ولا إسقاط الشفعة، ملجئاً كان الإكراه أو غير ملجئ ولكن لو أجاز المكره ما ذكر بعد زوال الإكراه يعتبر. (درر الحکام شرح مجله الاحکام الماده: ۱۰۰۶)

یعنی اکراہ کے سبب سے واقع عقد کا کوئی اعتبار نہیں، لیکن اگر اکراہ زائل ہونے کے بعد مکرہ اجازت دیدے تو عقد معتبر ہوگا۔

شیخ مصطفیٰ زرقاء فرماتے ہیں کی صاحب مجلہ کا یوں کہنا کہ اکراہ کے ساتھ عقد معتبر نہ ہوگا اور زوال اکراہ کے بعد مکروہ کی اجازت سے عقد معتبر ہو جائے گا، یہ عقد موقوف کا حکم ہے۔ عقد موقوف میں اجازت سے قبل کوئی حکم نافذ نہیں ہوتا، ملکیت بھی منتقل نہیں ہوتی، اور اجازت کے بعد سب احکام نافذ ہوتے ہیں، اور یہی حکم مجلہ میں اکراہ کے متعلق لکھا ہے۔

جبکہ ائمہ ثلاثہ کے مذہب کے مطابق عقد کو فاسد مانا جائے گا تو عقد فاسد فساد کے ساتھ نافذ ہو جاتا ہے۔ اور قبضہ سے ملکیت بھی منتقل ہو جاتی ہے یعنی احکام نافذ ہو جاتے ہیں۔ ہاں فساد کی وجہ سے واجب الفسخ ہوتا ہے، اور وجہ فساد ختم ہونے کے بعد عقد صحیح ہو جاتا ہے۔

ولأن بيع المکره فاسد والفساد بمعني وراء ما يتم به العقد فبإجازته يزول المعني المفسد وذلك موجب صحة البيع كالبيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد إذا اسقط من له الأجل أو الخيار ما شرط قبل تقررره كان البيع جائزا. (المبسوط للسرخسي: ۹۳/۲۴)

قدمنا أن بيع المکره فاسد موقوف (در مختار: ۱۸/۷)

مطلب بيع المکره فاسد وزوائده مضمونة بالتعدي (شامی: ۱۷۹/۹)

وقد بينا هناك أن رأي زفر أوجه من رأي الإمام فيما يظهر، وأن المادة /۱۳۶/ من المجلة يشعر ظاهرها بأنها قد اختارت رأي زفر، إذ صرحت بأن العقود الواقعة بالإكراه غير معتبرة، ولكن إذا أجازها العاقد المستكره بعد زوال الإكراه عنه تعتبر.

فعدم الاعتبار مفاده عدم ثبوت حكم العقد ولم تم تنفيذه، وهذا يتمشي علي رأي زفر بالتوقف، لأن العقد الموقوف هو الذي لا يفيد حكمه قبل الإجازة،

ولا تنتقل فيه الملكية إذا كان ناقلا لها ولو تم تنفيذه. (المدخل الفقهي العام: ۷۸/۲، ۷۷، ۷۸)

اسباب خاصہ

اوپر ہم نے عقد کو فاسد کرنے والے اسباب عامہ کو ذکر کیا، اب ہم عقد کو فاسد کرنے والے اسباب خاصہ کو ذکر کرتے ہیں۔

عقد کو فاسد کرنے والے اسباب خاصہ مختلف قسم کے ہیں۔ جیسے (۱) عقد کا شرط فاسد کے ساتھ ملا ہوا ہونا، (۲) ایک عقد کے ساتھ دوسرے عقد کا ملا ہوا ہونا (صفقتہ فی صفقتہ، بیعتہ فی بیعتہ، بیع و سلف)، (۳) خلاف شرع اختیار شرط، (۴) عوضین میں سے ایک کا یاد و نون کا حرام ہونا (۵) تسلیم بیع میں بائع پر ضرر لازم آتا ہو (۶) ایک عقد میں چند ایسی چیزوں کو بیچنا جن میں ایک جائز ہو اور دوسری ناجائز ہو۔
ذیل میں ان تمام اسباب فساد کی تفصیل کی جاتی ہے۔

(۱) عقد میں شرط فاسد

شروط صحیحہ اور شروط فاسدہ کا بیان اس سے قبل تفصیل سے آچکا ہے، اس لیے یہاں فقط اس کو اجمالاً ذکر کرنا کافی سمجھتے ہیں۔ بقیہ اسباب فساد پر ان شاء اللہ تفصیلی کلام کیا جائے گا۔

شروط صحیحہ میں عموماً چار چیزیں ذکر کی جاتی ہیں، جن کو ہم سابق میں ذکر کر چکے ہیں۔ (۱) مقتضاء عقد کے مطابق شرط (۲) عقد کے ملائم شرط (۳) شرط متعارف ہو (۴) شرط منصوح علیہ ہو۔

اسی طرح سابق میں ذکر کردہ شروط فاسدہ کی صورتیں درج ذیل ہیں:

(۱) غرر کو مستلزم شرط۔

(۲) ممنوع شرط۔

(۳) مقتضائے عقد کے خلاف شرط

(۱/۳) بائع کے لیے منفعت کی شرط

(۲/۳) مشتری کے لیے منفعت کی شرط

(۳/۳) اہل استحقاق معقود علیہ کے لیے منفعت کی شرط

(۴/۳) معین بیع اور معین ثمن کی صورت میں اجل کی شرط۔

(۵/۳) مکان آخر میں ثمن کی سپردگی کی شرط، جبکہ ثمن عین ہو۔

(۲) صفقتہ فی صفقتہ۔

یعنی عاقدین کا اس طور پر عقد انجام دینا کہ ایک عقد میں دو عقد شامل ہوں، بالفاظ دیگر ایک بیع میں دو بیع کرنا۔ اسی کو صفقتہ فی صفقتہ بھی کہتے ہیں، بیع کے ساتھ قرض، اجارہ یا کوئی اور عقد شامل ہوں، یہ بھی اسی میں شامل ہیں۔ یہ چیز عقد کے لئے مفسد ہے کیوں کہ آپ صلی اللہ علیہ وسلم نے اس سے منع فرمایا ہے۔

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف وعن ربح مالم يضمن وعن بيع ما ليس عندك. (مسند احمد: ۶/۹۰۱ حدیث نمبر: ۶۶۲۸)

صفقتہ فی صفقتہ کے دو مصداق

(۱) جیسے کسی نے غلام بیچا اور یہ شرط لگائی کہ میں (بائع) اس سے ایک مہینہ خدمت لوں گا یا گھر بیچا اور یہ شرط لگائی کہ میں اس میں رہوں گا تو یہ عقد دوسرے عقد کو متضمن ہے، بایں طور کہ اگر غلام سے خدمت لینے یا گھر میں رہنے کی اجرت ہے تو یہ بیع

کے ساتھ اجارہ کو شامل ہے یا اگر ان کے مقابلے میں کوئی ثمن (اجرت) نہیں ہے تو یہ بیع اعارہ (عاریت) کو متضمن ہوگی، لہذا صفقتہ فی صفقتہ کی وجہ سے یہ بیع فاسد ہو جائے گی۔

وكذلك لو باع عبدا علي أن يستخدمه البائع شهرا أو دارا علي أن يسكنها..... لأنه لو كان الخدمة والسكني يقابلهما شيء من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون اعارة في بيع وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة (ہدایہ: ۶۲/۳)

اسی طرح اگر کسی نے کپڑا خریدا اور بائع پر اس کا قمیص یا کرتہ بنانے کی شرط لگائی تو یہ بھی صفقتہ فی صفقتہ کی وجہ سے فاسد ہوگا۔

ومن اشترى ثوبا علي أن يقطعه البائع ويخيطه قميصا أو قباء فالبيع فاسد لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولأنه يصير صفقة في صفقة علي مامر، وفي حاشية قوله علي مامر وهو قوله ولأنه لو كان الخدمة والسكني يقابلهما شيء من الثمن. (ہدایہ: ۶۲/۳)

بیع مع السلف (قرض وغیرہ) کی مثال: اگر بائع نے اس شرط پر عقد کیا ہو کہ مشتری بائع کو قرض دے گا یا سبہ یا صدقہ دے گا وغیرہ؛ تو یہ بیع بھی بہ حکم حدیث فاسد ہوگی۔

وإذا اشتراه علي أن يقرضه له قرضا أو يهب له هبة أو يتصدق عليه بصدقة أو علي أن يبيعه بكذا وكذا من الثمن فالبيع في جميع ذلك فاسد لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف وعن بيعتين في بيعة وكل شيء فسد فيه البيع (المبسوط للسرخسي: ۱۶/۱۳)

(۲) نقد و ادھار کی وضاحت کے بغیر مجلس عقد ختم ہو جائے۔

اس صورت کو بھی متعدد حضرات نے 'صفقة فی صفقة' میں شامل قرار دیا ہے۔ اگر کسی شخص نے اس طور پر عقد کیا کہ اس چیز کی نقد قیمت اتنی ہے اور ادھار قیمت اتنی اور کسی ایک کی تعیین کئے بغیر یہ دونوں الگ ہو جائے تو یہ بیع کے لئے مفسد ہوگا اور اس کی ایک وجہ یہ ہے کہ اس میں ثمن مجہول ہے، اور دوسری وجہ یہ بھی ہے کہ اس میں دو عقد (ادھار اور نقد) ہیں جو صفقة فی صفقة کی وجہ سے عقد کے لئے مفسد ہوگا۔

اسی طرح اگر کسی نے بیع تو ادھار کی، لیکن یہ شرط لگائی کہ اگر ایک مہینے میں ادا کیا تو اتنا ثمن اور دو مہینے میں ادا کیا تو اتنا ثمن؛ تو اس میں بھی دو عقد ہے (ایک ماہ کے ثمن والا اور دو ماہ کے ثمن والا) جو صفقة فی صفقة ہے، لہذا یہ صحت عقد کے لئے مانع ہوگا۔ ہاں اگر دونوں فریق مجلس سے جدا ہونے سے پہلے کسی ایک کو متعین کر لے مثلاً نقد یا ادھار میں سے ادھار کو، اسی طرح ایک ماہ یا دو ماہ کے ثمن میں سے دو ماہ کے ثمن کو؛ تو اب ثمن بھی معلوم ہو جائے گا اور صفقة فی صفقة بھی نہیں رہے گا۔

عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحدة قال اسود قال شريك قال سماك الرجل يبيع البيع فيقول هو بنساء بكذا وكذا وهو بنقد بكذا وكذا. (مسند احمد: ۳/۳۰۷ حدیث نمبر: ۳۷۸۳)

وإذا عقد العقد علي أنه إلي أجل كذا بكذا وبالنقد بكذا أو قال إلي شهر بكذا أو إلي شهرين بكذا فهو فاسد لأنه لم يعاطه علي ثمن معلوم ولنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع وهذا هو تفسير الشرطين في بيع، ومطلق النهي يوجب الفساد في القعود الشرعية وهذا إذا افترقا علي هذا فإن كان يتراضيان بينهما ولم يفترقا حتي قاطعه علي ثمن معلوم وأتما العقد عليه فهو جائز لأنهما ما افترقا إلا بعد تمام شرط صحة العقد. (المبسوط

(للسرخسی: ۱۳/۷۸، ۷۹)

وكذا إذا قال: بعتك هذا بقفيز حنطة أو بقفيز شعير لأن الثمن مجهول وقيل هو البيعان في بيع، وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعين في بيع وكذا إذا قال: بعتك هذا العبد بألف درهم إلى سنة أو بألف وخمس مائة إلى سنتين لأن الثمن مجهول وقيل هو الشرطان في بيع. (بدائع الصنائع: ۳/۳۵۸)

ثم إن كلاً من الحديثين فسر بتفسيرين، ففسر سماك الحديث الأول بقوله: الرجل يبيع البيع فيقول هو بنسأ بكذا وكذا وهو بنقد بكذا وكذا وكذلك فسرہ ابو عبيد القاسم بن سلام بقوله: بأن يقول الرجل للرجل أبيعك هذا نقداً بكذا ونسيئة بكذا ويفترقان عليه،

والتفسير الآخر للحديثين هو ما ذكرنا من أن يشترط عقد بعقد آخر وهو الذي اختاره صاحب الهداية ورجحه ابن الهمام رحمه الله تعالى كما في فتح القدير: فقه البيوع: ۱/۵۰۶)

صفقة فی صفتہ کا فساد اور عرف کی وجہ سے جواز کا حکم

جن صورتوں میں صفقتہ فی صفتہ کی علت سبب فساد بنتی ہے، ان میں سے وہ صورتیں مستثنی ہوں گی، جو عرف کے مطابق لوگوں میں رائج ہوں، جیسے استصناع وغیرہ۔ ایسی مختلف صورتیں اور ان میں علت فساد، نیز عرف و تعامل کی وجہ سے جواز، وغیرہ امور پر سابق میں تفصیل سے بحث گزر چکی ہے۔

(۳) خلاف شرع خیاری شرط

عقد کو فاسد کرنے والے اسباب خاصہ میں کا تیسرا سبب خیاری شرط کی ایسی مدت

بیان کرنا ہے جس کی شرعاً اجازت نہ ہو۔

اس سلسلے میں پہلی بات یہ ذہن نشین رہنی چاہئے کہ خیار شرط اپنی اصل کے اعتبار سے جائز نہ ہونا چاہئے، کیوں کہ یہ فی الحال انعقاد عقد کے لئے مانع ہوتا ہے، بایں طور کہ دوران مدت عوضین پر انتقال ملک کا حکم جاری نہیں ہوتا، گویا یہ عقد کے تقاضے کو بدلنا ہوا، یعنی یہ مقتضاء عقد کے خلاف شرط ہے اور مقتضاء عقد کے خلاف شرط عقد کے لئے مفسد ہوتی ہے، لیکن نص کی وجہ سے استحساناً اس کو جائز قرار دیا ہے اور وہ حضرت حبان ابن منقذؓ کی روایت ہے۔ انہیں خرید و فروخت میں دھوکا ہوتا تھا چنانچہ ان کے گھروالوں نے حضور صلی اللہ علیہ وسلم سے شکایت کی تو حضور صلی اللہ علیہ وسلم نے ان کو کہا کہ جب تم بیع کرو تو یہ کہہ دیا کرو کہ: کوئی دھوکا نہیں اور میرے لئے تین دن کا خیار ہے۔

والأصل فيه أن شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال، فكان شرطاً مغيراً مقتضى العقد وأنه مفسد للعقد في الأصل، وهو القياس إلا أنا عرفنا جوازه استحساناً بخلاف القياس بالنص وهو ما روي أن حبان بن منقذ كان يغبى في التجارات، فشكا أهله إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له إذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام. (بدائع الصنائع: ۳۸۴/۲)

چنانچہ امام ابو حنیفہؒ نے اس حدیث کی بنیاد پر فقط تین دن تک خیار شرط کو جائز قرار دیا ہے، اس لیے کہ یوں تو یہ مقتضاء عقد کے خلاف ہے؛ لیکن خلاف قیاس نص کی وجہ سے اس کی اجازت دی ہے، لہذا جتنی مدت نص میں مذکور ہے اتنی مدت تک کی اجازت ہوگی۔

ولأبي حنيفة أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وإنما جوزناه بخلاف القياس بما روي من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه

وانتفت الزيادة. (ہدایہ: ۳۰/۳)

البتہ صاحبینؒ فرماتے ہیں کہ اس کی مشروعیت غور و فکر کے لئے ہے، تاکہ دھوکا نہ ہو اور اس کے لئے تین دن سے زائد کی بھی ضرورت ہو سکتی ہے، لہذا جس مدت پر دونوں راضی ہو جائے اختیار شرط درست ہوگا۔

وقالایجوز إذا سمي مدة معلومة لحديث ابن عمر رضي الله عنه أنه أجاز الخيار إلى شهرين ولأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التدوي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة إلى الأكثر. (ہدایہ: ۳۰/۳)

يجوز أن يشترط الخيار بفسخ البيع أو إجازته مدة معلومة لكل من البائع والمشتري أو لأحدهما دون الآخر ويرى أن المجلة قد اختارت قول الإمامين (درر الحکام شرح مجلة الاحکام: المادہ ۳۰۰)

حضرت مولانا مفتی محمد تقی صاحب فرماتے ہیں کہ اختیار شرط کی مشروعیت کو دیکھتے ہوئے اور یہ کہ تین دن سے زائد اختیار شرط کی نفی پر کوئی صحیح نص وارد نہیں ہوئی ہے، راجح یہی معلوم ہوتا ہے کہ اختیار شرط تین دن سے زائد بھی جائز ہے اور مختلف بیع کے اعتبار سے مدت بھی مختلف ہوگی، البتہ اتنی لمبی مدت متعین کرنا مناسب نہیں ہے کہ اس جیسی بیع میں غور و فکر کرنے میں اتنی مدت کی ضرورت نہ ہوتی ہو۔

ونظرا إلى علة مشروعية الخيار، وإلى أنه لم يرد نص صحيح في نفيه بعد ثلاثة أيام، فالراجح أن الخيار يجوز لما فوق ثلاثة أيام، ويمكن أن تختلف المدة من مبيع إلى مبيع آخر، ولكن ينبغي أن لا تكون المدة تتضمن ترك العقد مترددا إلى أمد بعيد لا يحتاج إليه للتدوي في مثل تلك المبيعات. (فقہ البيوع: ۹۰۲/۲)

الغرض اس سے معلوم ہوا کہ امام صاحب کے نزدیک اختیار شرط کی مدت تین دن

ہے اور صاحبین کے نزدیک تین دن سے زائد جس پر عاقدین راضی ہو جائے، لہذا اگر کوئی شخص خیار شرط کی ایسی مدت بیان کرے جس کی شرعا گنجائش نہ ہو، تو یہ عقد کے لئے مفسد ہوگا؛ اس کی کچھ صورتیں ہم یہاں ذکر کرتے ہیں۔

(۱) اگر کسی نے خیار شرط کی مدت کو تو متعین کیا، لیکن مدت خیار تین دن سے زائد رکھی تو یہ خیار شرط امام صاحب کے نزدیک مفسد عقد ہوگا البتہ صاحبین کے نزدیک یہ مفسد عقد نہ ہوگا جیسا کہ اوپر تفصیل سے ذکر کیا۔

ومنها شرط خيار مؤقت بالزائد علي ثلاثة أيام عند أبي حنيفة، وزفر، وقال أبو يوسف ومحمد: هذا الشرط ليس بمفسد. (بدائع الصنائع: ۳۸۵/۴)

(۲) اسی طرح کسی نے ہمیشہ کے لئے خیار کی شرط لگائی تو یہ مفسد عقد ہوگی۔

(۳) اسی طرح کسی نے خیار شرط کے لئے ایسی مدت کو بیان کیا جس میں فاحش

جہالت ہو۔

(۴) اسی طرح کسی نے خیار شرط کی کوئی مدت ہی ذکر نہیں کی۔

یہ تینوں قسم کے خیار شرط بالاتفاق عقد کے لئے مفسد ہیں؛ کیوں کی خیار شرط اصلاً مقتضاء عقد کے خلاف ہونے کی وجہ سے مفسد عقد ہے، جیسا کہ اوپر ہم نے ذکر کیا؛ لیکن خلاف قیاس نص کی وجہ سے اس کو جائز قرار دیا ہے اور نص میں تین دن کی مدت کی صراحت ہے اور صاحبین کے نزدیک حدیث ابن عمر کی وجہ سے زائد کی بھی گنجائش ہے جس پر عاقدین راضی ہو، بالفاظ دیگر خیار شرط کی مدت کا معلوم ہونا ضروری ہے لیکن مذکورہ بالا تینوں قسموں میں مدت مجہول ہیں، لہذا نص کے خلاف ہونے کی وجہ سے اور اصل قیاس کے مطابق یہ مدتیں مفسد عقد ہوگی۔

ومنها شرط خيار مؤبد في البيع، ومنها شرط خيار مؤقت بوقت مجهول

جہالة متفاحشة، كهبوب الريح، ومجئ المطر، وقدم فلان، وموت فلان ونحو ذلك، أو متقاربة كالحصاة، والدياس وقدم الحاج ونحوها.

ومنها شرط خيار غير مؤقت أصلاً، والأصل فيه أن شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال، فكان شرطاً مغيراً مقتضي العقد وأنه مفسد للعقد في الأصل، وهو القياس، إلا أننا عرفنا جواز استحساناً بخلاف القياس بالنص، وهو ما روي أن حبان بن منقذ كان يغبن في التجارات، فشكا أهله إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له: إذا بايعت فقل: لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام فبقي ما وراء المنصوص عليه علي أصل القياس. (بدائع الصنائع: ۳/۳۸۴)

التقسيم الثاني باعتبار المدة وتحت أربعة أنواع وهي:

اشتراط الخيار مدة بأن يشترط أحد المتبايعين الخيار من غير توقيت أو تايد كأن يقول أنت مخير.

اشتراط الخيار مؤبداً كأن يبيع ويشترى شخص مالاً مشروطاً له الخيار ابداً.

أن يشترط الخيار موقتاً بوقت مجهول كأن يشترط بضعة أيام بدون أن يبين عددها أو إلى هبوب الريح أو حضور فلان من سفر ففي هذه الصور الثلاثة البيع غير صحيح بالإتفاق لأن مدة الخيار يجب أن تكون معلومة وإلى ذلك أشارت المجلة بقولها (مدة معلومة). (دور الأحكام شرح مجله الاحكام المادة ۳۰۰)

(۴) عوضین میں سے کوئی ایک حرام چیز ہو

فساد عقد کے اسباب خاصہ میں سے ایک سبب یہ ہے کہ عوضین میں سے کوئی ایک

یا دونوں حرام چیز ہوں، جیسے کسی نے شراب پتی یا خنزیر بیچا تو چوں کہ اس میں بیع کی حقیقت مبادلتہ مال بمال پائی گئی ہے، بایں طور کہ شراب اور خنزیر گرچہ مسلمانوں کے نزدیک مال نہیں ہے، لیکن دوسروں کے نزدیک یہ مال ہے، لہذا بیع کی حقیقت تو پائی گئی؛ البتہ وصف بیع میں خرابی ہے جس کی وجہ سے بیع فاسد ہو جائے گی۔

شراب اور خنزیر کی بیع میں فساد اس صورت میں ہے جب کہ اس کو کسی عین کپڑے وغیرہ کے بدلے میں خریدا ہو، کیوں کہ اس صورت میں بیع سے مقصود کپڑا شمار ہوگا اور دوسرے عوض کے حرام ہونے کی وجہ سے بیع فاسد ہوگی، لیکن اگر شراب یا خنزیر کو درہم یا دینار یعنی خلقي یا عرفی ثمن کے بدلے میں خریدا تو اس صورت میں تو بیع باطل ہو جائے گی، کیوں کہ اس میں بیع سے مقصود شراب اور خنزیر ہی ہوں گے، اور شریعت نے اس کی اہانت کا حکم دیا ہے اور یہ مال متقوم نہ ہونے کی وجہ سے آدمی اس کا مالک بھی نہیں بن سکتا۔

وإن كان أحد العوضين أو كلاهما محرّماً فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا إذا كان غير مملوك كالحر..... فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لإنعدام ركن البيع وهو مبادلة مال بمال فإن هذه الأشياء لا تعدّ مالاً عند أحد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة مال بمال فإنه مال عند البعض..... أما بيع الخمر والخنزير إن كان قبول بالدين كالدرهم والدنانير فالبيع باطل وإن كان قبول بعين فالبيع فاسد حتي يملك ما يقابله وإن كان لا يملك عين الخمر والخنزير ووجه الفرق أن الخمر مال وكذا الخنزير مال عند أهل الذمة إلا أنه غير متقوم لما أن الشرع أمر بإهانتة وترك إعزازه وفي تملكه بالعقد مقصوداً إعزازه وهذا لأنه متي اشتراهما بالدرهم فالدرهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما أنها توجب

في الذمة وأما المقصود الخمر فسقط التقوم أصلاً بخلاف ما إذا اشترى الثوب بالخمر لأن مشتري الثوب إنما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبراً في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتي فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر. (هدايہ: ۵۱/۳، ۵۰)

(۵) تسلیم بیع میں ضرر

مثلاً بائع ایسی چیز بیچے کہ جس کی سپردگی پر بائع بغیر ضرر برداشت کئے قادر نہ ہو، جیسے بائع نے چھت میں لگی شہتیر کو بیچا یا دیوار میں لگی اینٹوں کو بیچا تو یہ ایسی بیع ہے جس کی سپردگی پر بائع قادر نہیں ہے، جب تک کہ وہ بیع کو الگ نہ کر دے اور الگ کرنے پر بائع کو ضرر لاحق ہوگا اور یہ ایسا ضرر ہے جس کا اس نے التزام نہیں کیا ہوتا ہے، لہذا اس کی وجہ سے بیع فاسد ہو جائے گی۔

ومنها: أن يكون مقدور التسليم من غير ضرر يلحق البائع، فإن لم يمكن تسليمه إلا بضرر يلزمه البائع فالبيع فاسد، لأن الضرر لا يستحق بالعقد ولا يلزم بالتزام العاقد إلا ضرر تسليم المعقود عليه، فأما ما وراءه فلا۔

وعلي هذا يخرج ما إذا باع جذعاً له في سقف أو آجرأله في حائط أو ذراعاً في ديباج أو كرباس أنه لا يجوز لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بالنزع والقطع وفيه ضرر بالبائع والضرر غير مستحق بالعقد فكان هذا علي هذا التقدير بيع ما لا يجب تسليمه شرعاً فيكون فاسداً. (بدائع الصنائع: ۳۷۳/۳)

جذع في السقف، وذراع في ثوب ذكر القطع أو لم يذكر اه لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر. (هدايہ: ۵۳/۳)

البتہ قبل اس کے کہ مشتری بیع کو فسخ کرتا بائع بیع کو الگ کر کے سپرد کر دے تو یہ بیع جائز ہو جائے گی اور مشتری کے لئے ضروری ہوگا کہ وہ اس کو قبول کرے، کیوں کہ

اس میں بائع کو سپردگی سے لاحق ہونے والا ضرر ہی مانع تھا؛ لیکن جب بائع خود اس ضرر کو برداشت کرنے پر راضی ہو گیا اور اس نے سپرد کر دیا تو مانع زائل ہو گیا، لہذا بیع جائز ہو جائے گی۔

فإن نزع البائع أو قطعه وسلمه إلى المشتري قبل أن يفسخ المشتري البيع جاز البيع حتي يجبر المشتري علي الأخذ، لأن المانع من الجواز ضرر البائع بالتسليم فإذا سلم بإختياره ورضاه فقد زال المانع فجاز البيع. (بدائع الصنائع: ۳/۳۷۳)

ولو قطع البائع الذراع أو قلع الجذع قبل أن يفسخ المشتري يعود صحيحًا لزال المفسد (وهو الضرر). (ہدایہ: ۳/۵۳)

(۶) دو بیع میں سے ایک جائز اور دوسری ناجائز ہو

جیسے کسی نے آزاد شخص اور غلام کو ایک ساتھ بیچ دیا، اسی طرح کسی نے مردار بکری اور مذبوح بکری دونوں کو ایک ساتھ بیچ دیا تو اس صورت میں غلام اور مذبوح بکری تو بیع بن سکتے ہیں، مگر آزاد اور مردار بکری بیع نہیں بن سکتے۔

اس صورت میں امام صاحب اور صاحبین دونوں کے نزدیک آزاد اور مردار کی بیع باطل ہے، البتہ غلام اور مذبوح کی بیع بھی ایک ساتھ ہے تو اس کو فاسد یا صحیح کہنے میں اختلاف اور تفصیل ہے۔ امام صاحب کے نزدیک بیع فاسد ہو جائے گی؛ خواہ دونوں کا مجموعی ثمن ذکر کیا ہو یا دونوں کا الگ الگ ثمن ذکر کیا ہو۔ امام صاحب فرماتے ہیں کہ غلام میں بیع یہ دراصل آزاد کی بیع کے قبول کی شرط ہے اور یہ ایک ہی عقد ہے اور آزاد مال نہیں ہے، لہذا یہ شرط فاسد ہوئی، جس کی وجہ سے بیع فاسد ہوگی، چاہے دونوں کا ثمن الگ الگ ذکر کیا ہو یا مجموعی ثمن ذکر کیا ہو؛ بہر صورت بیع فاسد ہو جائے گی، یہی حال مذبوح اور مردار بکری کا ہے۔

ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية أو ميتة بطل البيع فيهما وهذا عند أبي حنيفة (وفي حاشية قوله بطل النخ في المبسوط بلفظ الفساد فيهما حيث قال فإذا أحدهما حر فالبيع فاسد فيهما ولا شك في أن البيع باطل في الحر أما في القن فما ذكر في أصول الفقه لشمس الأئمة يدل على أن العقد في القن فاسد لا باطل حيث قال أبو حنيفة فيما إذا باع حراً وعبدًا وسمي ثمن كل واحد منهما لم ينعقد العقد صحيحاً ولم يقل لم ينعقد العقد في العبد أصلاً).....

ولأبي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين أن الحر لا يدخل تحت العقد أصلاً لأنه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطاً للبيع في العبد وهذا شرط فاسد. (هدايہ: ۶۵/۳، ۶۴)

اور صاحبینؒ فرماتے ہیں کہ اگر دونوں کا مجموعی ثمن ذکر کیا ہو تب تو بیع فاسد ہو جائے گی، اس لئے کہ اس صورت میں جائز بیع کا ثمن مجہول رہے گا؛ لیکن اگر دونوں کا الگ الگ ثمن ذکر کر دیا ہے تو اس صورت میں جس بیع کی بیع جائز ہے (غلام، مذبوح بکری) اس کے حصے کے ثمن میں ان کی بیع جائز ہو جائے گی اور جس بیع کی بیع جائز نہیں ہے (آزاد، مردار بکری) اس کی بیع فاسد ہو جائے گی۔ صاحبینؒ فرماتے ہیں کہ جب دونوں کا الگ الگ ثمن ذکر کر دیا تو اس وقت فساد (بطلان) صرف آزاد اور مردار بکری ہی میں ہے، لہذا جس قدر مفسد ہے اسی قدر بیع میں فساد آئے گا، دوسری بیع میں یہ فساد سرایت نہیں کرے گا؛ لہذا غلام اور مذبوح بکری کی بیع جائز ہو جائے گی۔

وقال أبو يوسف ومحمد إن سمي لكل واحد منهما ثمنًا جاز في العبد والشاة الزكية..... ولهما أن الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى إلى القن..... بخلاف ما إذا لم يسم ثمن كل واحد لأنه مجهول. (هدايہ: ۶۵/۳، ۶۴)

عقود فاسدہ کی تصحیح کے طریقے

تصحیح عقد کی مشروعیت

اللہ تبارک و تعالیٰ قرآن کریم میں فرماتے ہیں: ”لَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ“ اپنے اعمال کو باطل مت کرو۔ لَا تَبْطُلُوا یہ نکرہ تحت النفی کی طرح ہے، اس لئے ہر قسم کے ابطال کو شامل ہوگا، معلوم ہوا کہ آیت کریمہ کا عموم ہر قسم کے اعمال و تصرفات کے ابطال کی نہیں پر دلالت کرتا ہے۔ لہذا شرعی طریقہ کے مطابق کسی عقد کی تصحیح کے ممکن ہونے کے باوجود اس عقد کی تصحیح کی کوشش نہ کرنا اور عقد کو فاسد ہی چھوڑ دینے یا نسخ کرنے میں عقد جائز کو باطل کرنا لازم آتا ہے، اور آیت کریمہ میں اس سے روکا گیا ہے، لہذا معلوم ہوا کہ اگر شرعی طریقہ پر عقد کی تصحیح ممکن ہو تو اس عقد کی تصحیح کی جائے گی، بلکہ علامہ سرخسی فرماتے ہیں کہ عمل کو باطل کرنے سے بچنا یہ واجب ہے۔

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ۔

سورہ محمد: (۳۳) قلت: المصدر في قوله تعالى 'وَلَا تَبْطُلُوا' منكر تحت النفي

في شمل كل ابطال (احكام القرآن للتهانوي: ۲۲۳/۴)

فان التحرز عن ابطال العمل واجب (المبسوط للسرخسي: ۶۹/۳)

تصحیح عقد کی مشروعیت احادیث سے

(۱) حضرت عروہ باریقی ایک صحابی ہے، وہ فرماتے ہیں کہ آپ ﷺ نے ان

کو ایک دینار دیا کہ وہ حضور ﷺ کے لئے ایک بکری خریدے، چنانچہ وہ بازار گئے اور انہوں نے ایک کے بدلے دو بکریاں خریدی، پھر ان دو میں سے ایک بکری کو ایک دینار کے بدلے بیچ دیا اور بعد میں حضور ﷺ کے پاس ایک دینار اور ایک بکری؛ دو چیزیں لے کر آئے، حضور ﷺ نے ان کو برکت کی دعا دی اور مزید یہ بات بھی فرمائی کہ اگر عروہ مٹی بھی خریدتے تو اللہ ان کو اس میں نفع دے دیتا۔

عن عروة هو البارقي ان النبي ﷺ اعطاني دينارا يشتري له به شاة فاشتري له به شاتين فباع أحدهما بدینار فجاءه بدینار وشاة فدعاه بالبركة في بيعه فكان لو اشتري التراب لربح فيه (بخاری شریف: ۵۱۴/۱ باب المناقب)

مذکور بالا حدیث میں آپ ﷺ نے حضرت عروہ بارقیؓ کو ایک بکری خریدنے کا وکیل بنایا تھا، اور انہوں نے وکیل بالشراء ہونے کی مخالفت کرتے ہوئے ایک بکری کے بجائے دو بکریاں خریدی اور مزید مخالفت یہ بھی کہ حضور ﷺ نے ان کو وکیل بالبیع نہیں بنایا تھا، اس کے باوجود انہوں نے ان دو بکریوں میں سے ایک کو بیچ دیا؛ لیکن ان سب کے باوجود حضور ﷺ نے ان کے اس تصرف کو درست قرار دیا اور ان کے اس تصرف میں برکت کی دعا دی۔ اگر ان کا تصرف درست نہ ہوتا تو حضور ﷺ ان کو برکت کی دعا نہ دیتے، کیوں کہ ان کا یہ عمل ایک منکر اور ناپسندیدہ عمل ہے، جس پر نکیر کی جانی چاہئے تھی؛ لیکن حضور ﷺ نے ایسا نہیں کیا، کیوں کہ عاقل بالغ کے تصرف کو جہاں تک ممکن ہو اچھے طریقے پر ہی محمل کرنا چاہئے اور یہاں پر بھی حضور ﷺ نے ایسا ہی کیا ہے۔

وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام { أنه دفع دينارا إلى حكيم بن حزام رضي الله عنه وأمره أن يشتري له أضحية فاشتري شاتين ، ثم باع

إحداهما بدينار، وجاء بدينار وشاة إلى النبي عليه الصلاة والسلام فدعاه بالبركة، وقال: عليه الصلاة والسلام بارك الله في صفقة يمينك، ومعلوم أنه لم يكن حكيماً مأموراً ببيع الشاة فلو لم ينعقد تصرفه لما باع، ولما دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير، والبركة على ما فعل، ولا أنكر عليه؛ لأن الباطل ينكر، ولأن تصرف العاقل محمول على الوجه الأحسن ما أمكن، وقد أمكن حمله على الأحسن ههنا، (بدائع الصنائع: ۳۴۴/۳)

(۲) مسلم شریف میں حضرت عمران بن حصینؓ سے روایت ہے کہ ایک آدمی نے اپنی وفات کے وقت اپنے پاس موجود چھ غلاموں کو آزاد کر دیا اور اس آدمی کے پاس ان غلاموں کے علاوہ اور کوئی مال نہیں تھا، چنانچہ حضور ﷺ کو بلا یا گیا تو حضور ﷺ نے ایک ٹلٹ کی حد تک اس کے عمل کو درست قرار دیا پھر حضور ﷺ نے ان چھ غلاموں کے درمیان قرعہ اندازی کی اور اس میں جن دو غلاموں کے نام نکل آئے ان دو غلاموں کو اس آدمی کے اعتاق کے عمل کے سبب آزاد کر دیا اور باقی چار غلاموں کو اس آدمی کی ملک کے تحت غلام باقی رکھا، البتہ حضور ﷺ نے اس آدمی پر اس عمل کے سبب سخت بات فرمائی۔

عن عمران ابن حصين ان رجلاً اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فاعتق اثنين وارق أربعة وقال له قولا شديداً (مسلم شريف: ۵۴/۲ قبيل باب جواز بيع المدبر۔)

مذکورہ بالا حدیث میں نبی کریم ﷺ نے اس عمل کے ناپسندیدہ ہونے کے سبب سخت بات فرمائی اور ایک روایت میں یہاں تک ہے کہ حضور ﷺ نے فرمایا کہ اگر مجھے اس آدمی کے اس عمل کا علم ہوتا تو میں اس کی نماز جنازہ نہ پڑھتا، اس کے

باوجود حضور ﷺ نے اس آدمی کے اس عمل کو بالکلیہ باطل نہیں کیا؛ بلکہ اس کی تصحیح کی اور ایک ثلث کی حد تک اس کے عمل کو صحیح قرار دیا، اور باقی میں اس کو باطل قرار دیا۔

عقل و درایت اور علامہ سرخسی کا قول:

یہ بات معروف ہے کہ فضولی کی بیع یہ بالکلیہ باطل نہیں ہوتی ہے بلکہ وہ بطلان اور نفاذ کے درمیان دائر رہتی ہے، اگر مالک اجازت دے دے تو بیع نافذ ہو جائے گی اور اگر اجازت نہ دے تو بیع باطل ہو جائے گی، بالفاظ دیگر فضولی کی بیع موقوف واقع ہوتی ہے اور اس کا مقصد عاقل بالغ کے تصرف کو باطل ہونے سے محفوظ رکھنا ہے، یہی حال تصحیح عقود فاسدہ کا ہے کہ اس میں بھی عاقل و بالغ کے تصرف کو باطل ہونے سے بچانا ہے، یہی وجہ ہے کہ علامہ سرخسی مبسوط میں فرماتے ہیں کہ ”مفسد کے ازالہ کے سبب عقد کی تصحیح یہ بیع موقوف میں اجازت کی نظیر ہے؛ لہذا اگر کسی شرعی طریقہ سے عقد فاسد میں عقد کی تصحیح ممکن ہو تو اس کو چھوڑا نہیں جائے گا؛ بلکہ عقد کو صحیح کرنے کی کوشش کی جائے گی۔

ان تصحیح العقد بازالة المفسد نظیر الاجازة فی البیع الموقوف)

المبسوط للسرخسی: ۵۰/۱۳)

تصحیح عقود کی شرطیں

ما قبل میں ہم نے تصحیح عقود کی مشروعیت کو ذکر کیا کہ اگر کسی عقد کی شرعی طریقہ پر تصحیح ممکن ہو تو اس عقد کو مہمل اور بے کار نہیں چھوڑا جائے گا، بلکہ اس کی تصحیح کر لی جائے تاکہ لا تبطلوا اعمالکم کا مصداق نہ بن پائے، لیکن ہر عقد تصحیح کے قابل نہیں ہوتا ہے بلکہ ان کے لئے کچھ شرطیں ہیں، جن عقود میں یہ پائی جائے گی وہ عقد تصحیح کا قابل ہوگا۔

(۱) عقد کی تصحیح کے لئے پہلی شرط یہ ہے کہ عقد فاسد ہو باطل نہ ہو؛ کیوں کہ عقد فاسد یہ اپنی اصل کی اعتبار سے مشروع ہونے کی بنا پر منعقد ہو جاتا ہے البتہ وصف میں خرابی کی بنا پر فاسد ہوتا ہے، جبکہ عقد باطل اپنی اصل اور وصف دونوں اعتبار سے مشروع نہ ہونے کی بناء پر منعقد ہی نہیں ہوتا، گویا وہ شرعاً معدوم ہوتا ہے اور معدوم کی تصحیح ممکن نہیں، لہذا عقد کی تصحیح کے لئے ضروری ہے کہ عقد فاسد ہو، باطل نہ ہو۔

أما الحنفية فإنهم يفرقون بين البيع الباطل والبيع الفاسد بأن الباطل ما لا يكون صحيحاً أصلاً ووصفاً والفاسد هو ما لا يصح وصفاً والذي يظهر من كلام الفقهاء الحنفية أن البطلان بهذا المعنى إنما يحصل بخلل في ركن البيع أو في محله والمراد من ركن البيع الإيجاب والقبول ومن محل البيع المبيع والثمن فالبيع الباطل عند الحنفية إلى قسمين الأول: ما بطل بسبب قصور في الإيجاب أو القبول والثاني: ما بطل بسبب انعدام مالية المبيع أو الثمن شرعاً۔ (فقه البيوع: ۲/۹۴۰، ۹۳۸)

أما البيع الفاسد عند الحنفية فالبيع الذي عرضه الفساد في الوصف دون الأصل ومعنى صحة الأصل أن العاقدین من أهل الإيجاب والقبول والعوضان مما هو مال في الجملة والمبيع مال مملوك للبائع ولكن الفساد إنما جاء بسبب آخر (فقه البيوع: ۲/۹۵۲)

والتصرف الشرعی اذا خرج من أن يكون مشروعاً لا وجود له شرعاً فلا يصح ضرورة (بدائع الصنائع: ۳/۲۲۳)

بخلاف الجذع فإنه عين محسوسة قائمة وإنما يفسد للزوم الضرر فإذا تحمله البائع وسلمه قبل الفسخ وقع التسليم في بيع صحيح لأن الغرض أن البيع قائم يكن بوصف الفساد، فإذا زال المفسد قبل زوال البيع صار بالضرورة بيعاً بلا فساد وهو معنى الصحيح (فتح القدير: ۶/۳۷۹)

(۲) عقد کی تصحیح کی دوسری شرط یہ ہے کہ اس عقد کی تصحیح ممکن ہو، اس لئے کہ ہر فاسد عقد تصحیح کے قابل نہیں ہوتا ہے، کیوں کہ بہت سے حالات میں عقد فاسد کے فساد کو رفع کرنا ممکن نہیں ہوتا ہے، جیسے اگر عقد فاسد میں بیع پر قبضہ کرنے کے بعد وہ بیع ہلاک ہوگئی ہو تو اب فساد کو رفع کرنا ممکن نہیں ہوگا، لہذا تصحیح ممکن نہیں ہوگی، اسی طرح عقد فاسد واقع ہونے کے بعد عاقدین میں سے کسی نے حق فسخ کو استعمال نہ کیا ہو تو تصحیح ممکن ہوگی، لیکن اگر کسی نے حق فسخ کو استعمال کر کے عقد کو فسخ کر دیا ہو تو اب تصحیح ممکن نہیں رہے گی، کیوں کہ عقد فسخ ہونے کے بعد عقد معدوم کے درجہ میں ہو جائے گا۔

قال استهلكه قبل أن يجيز فعليه القيمة لأنه في يديه بحكم عقد فاسد
فيكون مضمون بالقيمة عند تعذر الرد بعد الاستهلاك لا يضمن تصحيح العقد
فيه باعدام رأس ماله لانعدام المحل (المبسوط للسرخسي: ۱۳/۵۰، ۲۹)

(۳) عقد کی تصحیح کے لئے تیسری شرط یہ ہے کہ عقد میں موجود فساد قوی اور مضبوط نہ ہو اور فساد کے قوی اور مضبوط ہونے کا مطلب یہ ہے کہ صلب عقد یعنی بدلیں سے اس کا تعلق نہ ہو، جیسے: شمن ایسی چیز مقرر کی ہو جس میں تعامل جائز نہ ہو، لہذا اگر فساد صلب عقد سے متعلق ہوگا تو اس کو رفع کرنا ممکن نہ ہوگا، لہذا اس عقد کی تصحیح ممکن نہ ہوگی۔

والأصل عندنا أنه ينظر إلى الفساد، فإن كان قويا بأن دخل في صلب العقد وهو
البدل، أو المبدل، لا يحتمل الجواز برفع المفسد (بدائع الصنائع: ۳۹۲/۴)

(۴) عقد صرف کی تصحیح کی شرط: وہ عقود جن میں مجلس عقد میں تقابض ضروری ہوتا ہے ان میں فساد کے متحقق ہونے کے بعد اس کی تصحیح ممکن نہیں ہوگی، اور ان میں فساد دو طریقے سے متحقق ہوتا ہے:

(الف) مفسد کے زائل کرنے سے پہلے مجلس عقد کا منتہی ہو جانا۔ جیسے عقد صرف

میں کسی نے خیار شرط رکھا ہو، تو چونکہ عقد صرف میں مجلس عقد میں عوضین پر قبضہ کرنا ضروری ہوتا ہے، تاکہ عوضین پر متعاقدین کی ملکیت ثابت ہو جائے، اور خیار شرط قبضہ میں نخل بنے گا، ہاں اگر وہ اس خیار کی شرط کو انتہاء مجلس سے قبل ختم کر دے تو عقد درست ہو جائے گا، لیکن اگر انتہاء مجلس تک اس کو ختم نہیں کیا تو یہ عقد فاسد ہو جائے گا، اور اس کی تصحیح ممکن نہیں ہوگی۔

والشرط الثالث أن يكون عقد الصرف خیار الشرط لأن الخیار الشرط يمنع ثبوت الملك أو تمامه على القولين كما سيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى وذلك يخل بتمام القبض (فقه البيوع: ٤٠٤/٢)

وإذا اشترى الرجل من الرجل ألف درهم بمائة دينار واشترط الخيار فيه يوماً، فإن بطل الخيار قبل أن يفترقا جاز البيع وإن تفرقا قبل أن يبطله وقد تقابضا فالبيع فاسد لأنهما تفرقا قبل تمام القبض (المبسوط للسرخسي: ٢٣١/٢)

(ب) بدل صرف پر قبضہ نہ کرنا

اگر عقد صرف میں متعاقدین بدل صرف پر قبضہ کئے بغیر جدا ہو جائے تو اس سے عقد فاسد ہو جائے گا، کیوں کہ بدل صرف پر مجلس ہی میں تقابض ضروری ہے، چاہے دونوں جنس متحد ہوں یا مختلف ہوں، پس عقد صرف میں قبل القبض افتراق سے فساد متحقق ہو جائے گا، لہذا اب اس عقد کی تصحیح ممکن نہ ہوگی۔

هو بيع بعض الأثمان ببعض فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض وإن اختلفا جودة وصياغة وإلا شرط التقابض قال صاحب البحر قوله وإلا شرط التقابض أي وإن لم يتجانسا يشترط التقابض قبل الافتراق دون التماثل لما روينا من الحديث-----

قوله فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح إن تقابضا في المجلس لأن المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روي نافع لا يضره الجفاف ولو افتراقا قبل قبضهما أو قبض أحدهما بطل لفوات الشرط قيد ببيع الجنس بخلاف الجنس لأنه لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا (بحر الرائق: ٦/٣٢٣، ٣٢١)

(هو بيع الثمن بالثمن جنسا بجنس او بغير جنس ويشترط التماثل و التقابض قبل الافتراق) وهو شرط بقاءه صحيحا على الصحيح قال الشامي قوله (على الصحيح) وقيل شرط لان عقاده صحيحا وعلى الأول قول الهداية: فان تفرقا قبل القبض بطل فلو لا أنه منعقد لما بطل بالافتراق كما في المعراج (وان اتحادا جنسا وإن اختلفا جودة وصياغة والا) بأن لم ينجانسا (شرط التقابض) لحرمة النساء (شامي: ٤/٥٢٢، ٥٢٠)

(۵) عقد کی تصحیح کے لئے یہ شرط ہے کہ عقد کو مکمل کرنے میں عاقدین میں سے کسی ایک کو ضرر لاحق نہ ہوتا ہو، جیسے: چھت میں لگے شہتیر کی بیج کی جائے تو اس صورت میں شہتیر کی سپردگی میں بائع کو ضرر لاحق ہوگا اور یہ ایسا ضرر ہے، جس کا اس نے عقد میں التزام بھی نہیں کیا ہے۔ اور قاعدہ ہے کہ ”لا ضرر ولا ضرار“ البتہ اگر بائع خود اس ضرر کو برداشت کرے اور چھت میں لگی شہتیر کو الگ کر کے مشتری کو دے دے تو اس صورت میں بیج درست ہو جائے گی ورنہ مشتری بائع کو ضرر برداشت کر کے سپردگی پر مجبور نہیں کر سکتا۔

ومنها: أن يكون مقدور التسليم من غير ضرر يلحق البائع، فإن لم يمكن تسليمه إلا بضرر يلزمه البائع فالبيع فاسد، لأن الضرر لا يستحق بالعقد ولا يلزم بالتزام العاقد إلا ضرر تسليم المعقود عليه، فأما ما وراءه فلا۔

و علیٰ هذا يخرج ما إذا باع جذعاً له في سقف أو آجرأله في حائط أو ذراعاً في ديباج أو كرباس أنه لا يجوز لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بالنزع والقطع وفيه ضرر بالبائع والضرر غير مستحق بالعقد فكان هذا علي هذا التقدير بيع ما لا يجب تسليمه شرعاً فيكون فاسداً. فإن نزع البائع أو قطعه وسلمه إلى المشتري قبل أن يفسخ المشتري البيع، جاز البيع (بدائع الصنائع: ۳/۷۳۷)

(۶) تصحیح عقد کے لئے ایک شرط یہ بھی ہے کہ تصحیح کے لئے کوئی شرعی طریقہ یا شرعی دلیل ہو، اور تصحیح کے بعد بھی وہ کسی جائز شرعی عقد کہا جاسکے۔

والاصل أن الصلح يجب حمله على أقرب العقود اليه وأشبهاه احتيالا لتصحيح تصرف العاقد ما أمكن (ہدایہ: ۳/۲۵۲)

(۷) تصحیح عقد کی ساتویں شرط یہ ہے کہ تقرر فساد سے قبل تصحیح کر لی جائے۔ تقرر فساد کے بعد تصحیح درست نہیں۔

تقرر فساد کی اس کی مختلف وجوہات کے اعتبار سے مختلف صورتیں ہوتی ہیں، بعض صورتوں میں مجلس عقد ختم ہوتے ہی تقرر فساد ہو جاتا ہے، جیسا کہ اجل میں جہالتِ فاحشہ ہو تو مجلس عقد ہی میں تصحیح ضروری ہے، اس کے بعد تصحیح درست نہیں۔

بعض صورتوں میں مجلس عقد کے بعد بھی تصحیح کی گنجائش باقی رہتی ہے، جب تک کہ وجہ فساد یا زمانہ فساد شروع نہ ہو جائے۔ جیسے کہ اجل میں جہالتِ متقاربہ ہو تو مجلس عقد کے بعد بھی تصحیح درست ہے۔ آگے اس کی تفصیل آرہی ہے۔ ان شاء اللہ۔

(ومن استأجر أرضاً ولم يذكر أنه يزرعها أو أي شيء يزرعها فالإجارة فاسدة)؛ لأن الأرض تستأجر للزراعة ولغيرها، وكذا ما يزرع فيها مختلف، فمنه ما يضر بالأرض ما لا يضر بها غيره، فلم يكن المعقود عليه معلوماً. (فإن زرعها ومضى الأجل فله المسمى) وهذا استحسان. وفي القياس: لا يجوز وهو

قول زفر ؛ لأنه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا . وجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا، كما إذا ارتفعت في حالة العقد، وصار كما إذا أسقط الأجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة . (هدايه : ۳۱۰/۳، كتاب الاجارة، باب الاجارة الفاسدة)

جن صورتوں میں وجہ فساد منقضیٰ راہی المنازعة ہونا ہو، ان صورتوں میں اگر عاقدین کے درمیان خصومت واقع ہوگئی تو فساد متقرر سمجھا جائے گا اور عقد کی تصحیح درست نہ ہوگی۔

(وإن اختصما قبل أن يحمل عليه) وفي المسألة الأولى قبل أن يزرع (نقضت الإجارة) دفعا للفساد إذ الفساد قائم بعد . (هدايه : ۳۱۰/۳، كتاب الاجارة، باب الاجارة الفاسدة)

بدائع الصنائع میں ہے:

وإن كان استأجر ليلبس يوما إلى الليل ولم يسم من يلبسه فالعقد فاسد لجهالة المعقود عليه فإن اللبس يختلف باختلاف اللابس وباختلاف الملبوس وكما أن ترك التعيين في الملبوس عند العقد يفسد العقد فكذلك ترك تعيين اللابس وهذه جهالة تفضي إلى المنازعة لأن صاحب الثوب يطالبه باللباس أرفع الناس في اللبس وصيانة الملبوس وهو يأبى أن يلبس إلا أحسن الناس في ذلك ويحتج كل واحد منهما بمطلق التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد

وان اختصاصا فيه قبل اللبس فسدت الإجارة وان لبسه هو أعطاه غيره فلبسه إلى الليل فهو جائز وعليه الاجر استحسنا والقياس عليه أجر المثل وكذلك لو استأجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها أو للعمل ولم يسم من يعمل

عليها فعمل عليها إلى الليل فعليه المسمى استحسانا وفي القياس عليه أجر المثل لأنه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد وجوب المسمى باعتبار صحة التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد

وجه الاستحسان أن المفسد وهو الجهالة التي تفضي إلى المنازعة قد زال وبانعدام العلة المفسدة ينعقد الفساد (بدائع الصنائع: ۶/۴۸)

جہالت کے سبب فاسد ہونے والے عقد کی تصحیح

جیسا کہ ہم نے پہلے ذکر کیا تھا کہ چار چیزوں میں جہالت کے سبب عقد فاسد ہو جاتا ہے۔ (۱) بیع میں جہالت (۲) ثمن میں جہالت (۳) اجل میں جہالت (۴) ثمن کے وثیقہ (ربن، کفیل) میں جہالت۔

(۱) بیع میں جہالت کے سبب فاسد ہونے والے عقد کی تصحیح

اگر بائع نے ایسی بیع بیچی ہو جو کہ عقد کے وقت مجہول ہو تو ایسی صورت میں بیع مجہول ہونے کے سبب عقد فاسد ہو جاتا ہے، جیسا کہ آگے ذکر کیا گیا؛ لیکن اگر قبل اس کے کہ دونوں جدا ہوں، بائع بیع کو متعین کر کے سپرد کر دے اور مشتری اس پر راضی ہو جائے تو بیع صحیح ہو جائے گی؛ کیوں کہ مجلس عقد ہی میں جب بیع متعین ہو گئی تو فساد زائل ہو گیا اور قاعدہ ہے کہ جب مانع ختم ہو جائے تو ممنوع چیز واپس لوٹ آتی ہے، جیسے اگر کسی نے ریوڑ میں سے غیر متعین بکری بیچی یا کپڑے کی گٹھڑی میں سے کوئی ایک غیر متعین کپڑا بیچا تو یہ بیع بیع کے مجہول ہونے کے سبب فاسد ہے، لیکن اگر بائع بکری یا کپڑے کو متعین کر کے مشتری کو سپرد کر دے تو اس صورت میں بیع متعین ہو جائے گی، لہذا اس وقت بیع صحیح ہو جائے گی۔

إذا قال: بعتك شاة من هذا القطيع أو ثوبًا من هذا العدل فالبيع فاسد، لأن

الشاة من القطيع والثوب من العدل مجهول جهالة مفضية إلى المنازعة لتفاحش التفاوت بين شاة وشاة وثوب وثوب فيوجب فساد البيع؛ فإن عين البائع شاة أو ثوباً وسلمه إليه ورضي به جاز ويكون ذلك ابتداءً بالمرضاة ولأن البياعات للتوسل إلى استيفاء النفوس إلى إنقضاء آجالها والتنازع يفضي إلى التفاني فيتناقض، ولأن الرضا شرط البيع والرضا لا يتعلق إلا بالمعلوم. (بدائع الصنائع: ۳/۳۵۶)

إذا زال المانع عاد الممنوع. (شرح المجله ماده نمبر: ۲۴)

نوٹ: بیع کے مختلف ہونے کے اعتبار سے تعیین کے طریقے مختلف ہو سکتے ہیں، بہر حال جو طریقہ بھی تعیین کا ہو اس کے مطابق تعیین ہو جائے تو جہالت کی وجہ سے پیدا ہونے والا فساد ختم سمجھا جائے گا۔

أن طرق العلم بالمبيع تختلف باختلاف المبيع ومن طرق العلم به أولاً الإشارة ثانياً بالخواص الذي تميز عن سواه وهي مقداره وحدوده وصفاته ثالثاً مكانه الخاص رابعاً بإضافة البائع المبيع إلى نفسه خامساً ببيان الجنس علي قول. (درر الحکام شرح مجلة الاحکام ماده نمبر: ۲۰۱)

(۲) ثمن کی جہالت کے سبب فاسد ہونے والے عقد کی تصحیح

بیع میں اگر ثمن مجہول ہو، مثلاً اس طور پر بیع کی کہ میں نے فلان چیز خریدی اس ثمن کے بدلے میں جس میں لوگ خریدتے ہیں یا جو ثمن شہر میں مروج ہے یا ثمن کی مقدار بیان کی، مگر شہر میں مروج مختلف دراہم میں سے کوئی نوع متعین نہیں کی تو یہ بیع فاسد ہو جائے گی؛ کیوں کہ اس میں ثمن مجہول ہے، بایں طور کہ شہر میں مختلف دراہم رائج ہوتے ہیں، البتہ اگر عاقدین میں سے کوئی ایک ان مختلف ثمنوں میں سے کسی ایک کو مجلس عقد ہی میں متعین کر دے یا یہ کہ مختلف اثمان ہونے کے باوجود کوئی ایک ثمن کا

رواج زیادہ ہو تو اس صورت میں بیع صحیح ہو جائے گی اور وہ ہی بطور ثمن کے دیا جائے گا جس کو متعین کیا ہے یا جس کا رواج زیادہ ہے؛ کیوں کہ اس صورت میں ثمن مجہول نہیں رہے گا، لہذا فساد کا سبب زائل ہو جائے گا اور اصل عقد صحت کی جانب لوٹ آئے گا۔ اسی طرح اگر شہر میں مختلف اثمان رائج ہوں اور سب کا رواج اور سب کی مالیت یکساں ہو تو اس صورت میں بیع شروع ہی سے صحیح ہو جائے گی کیوں کہ اس وقت ثمن مجہول نہیں رہے گا۔

إذا قال الإنسان لآخر بعتك هذا المال برأس ماله أو بقيمته الحقيقية أو بالقيمته التي يقدرها المضمنون أو بالثمن الذي شري به فلان فإذا لم تقدر القيمة ويعين ثمن المبيع في المجلس فالبيع فاسد ما لم يكون المبيع مما لا تتفاوت قيمته كالخبز أما إذا عين الثمن أو قدر ولو بعد الإيجاب والقبول فالبيع صحيح. (درر الحکام شرح مجلة الاحکام ماده نمبر: ۲۳۸)

ولوباع شيئاً بعشرة دراهم أو بعشرة دنانير وفي البلد نقود مختلفة إنصرف إلي النقد الغالب، لأن مطلق الاسم ينصرف إلي المتعارف خصوصاً إذا كان فيه صحة العقد، وإن كان في البلد نقود غالبية فالبيع فاسد لأن الثمن مجهول إذ البعض ليس بأولي من البعض. (بدائع الصنائع: ۳/۳۵۹)

ومن أطلق الثمن في البيع بأن ذكر القدر دون الصفة كان علي غالب نقد البلد وإن كانت النقود مختلفة فسد البيع، إلا أن يبين أحدهما أو يكون أروج فينصرف إليه، وهذا إذا كانت مختلفة في المالية فإن كانت سواء فيها جاز البيع إذا أطلق اسم الدراهم وينصرف إلي ما قدر به من أي نوع شاء. (عالمگیری: ۱۲۲/۳)

اور اگر ثمن اور بیع کی جہالت پر ہی مجلس ختم ہو جائے، مجلس میں تعین نہ ہو پائے تو

فساد متقرر ہو جائے گا اور عقد واجب لفسخ ہوگا۔

قال فی البحر: فإذا ارتفعت الجهالة ببيان أحدهما في المجلس ورضى الآخر صح، لارتفاع المفسد قبل تقررہ فصار كالبيان المقارن (شامی: ۶۱/۷)
وهذا إذا كان الكل في الرواج سواء؛ لأن الجهالة مفضية إلى المنازعة إلا أن ترتفع الجهالة بالبيان أو يكون أحدهما أغلب وأروج فحينئذ يصرف إليه تحرياً للجواز (هدایہ)

وإذا لم يكن الصرف إلى أحدها والحالة أنها متفاوتة المالية جاءت الجهالة المفضية إلى المنازعة؛ لأن المشتري يريد دفع الأنقص مالية، والبائع يريد دفع الأعلى فيفسد البيع، إلا أن ترتفع الجهالة ببيان أحدهما في المجلس ويرضى الآخر لا ارتفاع المفسد قبل تقررہ، (فتح القدير: ۲۴۴/۶)

اجل میں جہالت کے سبب فاسد ہونے والے عقود کی تصحیح

جیسا کہ ہم نے پہلے ذکر کیا تھا کہ بیع میں ثمن کی ادائیگی کی مدت معلوم ہونا ضروری ہے، اگر وہ مجہول ہوگی تو اس کی وجہ سے بیع فاسد ہو جائے گی۔

جہالت کی دو قسمیں ہیں:

(۱) جہالت فاحشہ

یعنی ایسی مدت بیان کی جائے جس کے وجود اور عدم کا ہی کوئی علم نہ ہو، چہ جائیکہ اس کا وقت متعین کیا جاسکے، گویا اس کے پائے جانے میں دھوکا بھی ہو۔ جیسے: ہبوب ریح، نزول مطریا قدم فلان وغیرہ

(۲) جہالت متقاربہ۔

ایسی مدت جس کے نفس وقوع اور وجود کا علم ہو، لیکن ان مدتوں کے پائے جانے

میں تقدیم اور تاخیر ہو سکتی ہے، اور ان کے وجود اور وقوع کا زمانہ بھی طویل ہوتا ہے، یعنی حصاد اور قدم حاج کا سلسلہ آہستہ آہستہ شروع ہوگا، پھر بڑھے گا اور دیر تک جاری رہے گا۔ جیسے حصاد، دیاس، قدم حاج، وغیرہ

اصل کے اعتبار سے یہ دونوں عقد کے لئے مفسد ہیں۔

لیکن دونوں صورتوں کے تصحیح کے طریقوں میں تفصیل ہے۔

جہالت فاحشہ کی صورت میں تصحیح کی گنجائش فقط مجلس عقد تک ہی ہے، جب کہ جہالت متقاربہ میں مجلس عقد کے بعد بھی تصحیح کی گنجائش باقی رہتی ہے۔

(۱) جہالت فاحشہ کی تصحیح کا طریقہ

عاقدين مجلس عقد ہی میں جہالت کو ختم کر دے، تو عقد درست ہو جائے گا، مجلس عقد کے ختم ہونے پر فساد مقرر ہو جائے گا اور عقد واجب الفسخ ہوگا۔

یعنی اگر عاقدين نے بیع میں ثمن کی ادائیگی کی ایسی مدت بیان کی ہو جس میں جہالت متفاحشہ ہو تو چوں کہ یہ جہالت مفضی الی المنازعة ہوگی، اور ایسی جہالت مفسد عقد ہے؛ لیکن اگر عاقدين مجلس عقد ہی میں یعنی قبل الافتراق، اس جہالت کو ختم کر دے بایں طور کہ یا تو ثمن نقد دے دے یا ایسی مدت مقرر کر لے جس میں جہالت نہ ہو تو بیع صحیح ہو جائے گی، کیوں کہ اس میں فساد کا سبب (مفضی الی النزاع ہونا) ختم ہو گیا، پس عقد اپنی اصل صحت کی جانب لوٹ آئے گا۔

وإن كانت الجهالة متفاحشة، فأبطل المشتري الأجل قبل الافتراق ونقد

الثلث، جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز، ولو افتراقا قبل الإبطال لا يجوز

بالإجماع. (بدائع الصنائع: ۳/۳۹۱)

قال الرملي: وقيدده في شرح المجمع لابن الملك بالمجلس وعبارته:

وقيدنا بقولنا قبل التفرق لأنه لو تفرقا قبل ذلك تأكد الفساد ولا ينقلب جائزاً بالإتفاق من الحقائق فاليتمأمل..... وقد راجعت الحقائق شرح المنظومة النسفية فوجدت ما يفيد خلال ما نقله ابن الملك عنها ونص عبارتها في باب ما اختص به زفر وإن أبطل المشتري الأجل المجهول المتفاوت قبل التفرق ونقد الثمن إنقلب جائزاً عندنا، وعند زفر لا ينقلب جائزاً ولو تفرقا قبل الإبطال تأكد الفساد ولا ينقلب جائزاً إجماعاً من شرح الطحاري في أول السلم. (منحة الخالق: ١٢٤/٦)

(۲) جہالتِ متقاربه کی تصحیح کا طریقہ

یعنی عاقدین نے بیع میں ایسی مدت بیان کی جس میں جہالت ہے تو یہ بیع منازعت کے سبب فاسد ہوگی، ایسی صورت میں عاقدین مجلس سے جدا بھی ہو گئے، لیکن قبل اس کے کہ حلول اجل یعنی مقررہ مدت آجائے یا عاقدین میں سے کوئی ایک بیع کو فسخ کرے؛ اگر عاقدین مدت کی جہالت کو ختم کر دیں بایں طور کہ اس مقررہ مدت کو ساقط کر دے تو اس صورت میں جہالتِ متقاربه ختم ہو جائے گی اور بیع صحیح ہو جائے گی، کیوں کہ قبل اس کے کہ فساد متحقق ہوتا اس کا ازالہ ہو گیا۔ اور اگر مجلس عقد میں ہی جہالت ختم کر دی جائے تو بدرجہ اولیٰ درست ہو جائے گا۔

ولو أسقط الأجل قبل حلوله صح أي لو أسقط من له الأجل وهو المشتري الأجل المفسد للبيع قبل الحصاد والدياس والقطاف وقدم الحاج انقلب البيع صحيحاً لأن الفساد كان للمنازعة وقد ارتفع قلب تقررہ. (بحر الرائق: ١٢٤/٦)

إعلم أن البيع بأجل مجهول لا يجوز إجماعاً سواء كانت الجهالة متقاربة كالْحَصَاد والدياس مثلاً أو متفاوتة كهبوب الريح وقدم واحد من سفره فإن

أبطل المشتري الأجل المجهول المتقارب قبل محله وقبل فسخ العقد بالفساد
انقلب البيع جائزاً عندنا وعند زفر لا ينقلب ولو مضت المدة قبل إبطال الأجل
تأكد الفساد ولا ينقلب جائزاً إجماعاً. (منحة الخالق: ۱۴۷/۶)

ولو باع العين بثمن دين إلى أجل مجهول جهالة متقاربة ثم أبطل
المشتري الأجل قبل محله وقبل أن يفسخ العقد بينهما لأجل الفساد جاز العقد
عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولو لم يبطل حتى حل الأجل وأخذ
الناس في الحصاد ثم أبطل لا يجوز بالإجماع. (بدائع الصنائع: ۳۹۱/۴)

وثیقہ یعنی رہن، کفیل؛ کی جہالت کے سبب فاسد عقود کی تصحیح

جیسے اگر بائع نے عقد بیع میں مشتری پر ثمن کی ادائیگی کے واسطے بطور وثیقہ کے
رہن یا کفیل دینے کی شرط لگائی ہو تو ان چیزوں کا معلوم (موجود) ہونا ضروری ہے، اگر
وہ مجہول ہوں گے یا بوقت عقد متعین نہیں ہوں گے تو اس کی وجہ سے بیع فاسد ہو
جائے گی، کیوں کہ بائع اس کے بغیر بیع پر راضی نہیں ہوگا لہذا یہ منازعت کا سبب
بنے گا۔

البتہ اس طرح کے عقود کی تصحیح کے مختلف طریقے ہیں۔

یہ سبب جہالت رہن فاسد عقد کی تصحیح کے دو طریقے ہیں

(۱) ابتداءً عقد میں رہن مجہول تھا، اور اسی سبب بیع فاسد تھی، لیکن قبل اس کے کہ
عاقدين جدا ہوں، انہوں نے مجلس عقد ہی میں رہن کو متعین کر دیا تو اب بیع صحیح ہو
جائے گی، کیوں کہ فساد کا سبب وہ رہن کا مجہول ہونا ہی تھا، جو ختم ہو گیا اور مجلس میں تعین
یہ ابتداءً ہی سے تعین کی طرح ہے، لیکن اگر عاقدین عدم تعین (جہالت) ہی کی صورت
میں جدا ہو جائے تو اس صورت میں فساد متحقق ہو جائے گا اور بیع فاسد ہو جائے گی۔

ولو اتفقا علي تعيين رهن في المجلس جاز البيع، لأن المانع هو جهالة الرهن وقد زال فكأنه كان معلوماً معيناً من الإبتداء لأن المجلس له حكم حالة واحدة وإن افترقا عن المجلس تقرر الفساد. (بدائع الصنائع: ۳۸۰/۴)

(۲) ابتداء عقد میں رہن مجہول تھا، لیکن قبل اس کے کہ دونوں جدا ہوتے مشتری نے نقد میں ثمن ادا کر دیا تو اس صورت میں بھی بیع صحیح ہو جائے گی، کیوں کہ نقدیم رہن سے مقصود ثمن کی وصول یا پائی تھی جو کہ نقد ثمن ادا کرنے سے حاصل ہو گئی، لہذا بیع صحیح ہو جائے گی۔

وكذا إذا لم يتفقا علي تعيين الرهن، ولكن المشتري نقد الثمن جاز البيع أيضاً، لأن المقصود من الرهن هو الوصول إلي الثمن، وقد حصل فيسقط اعتبار الوثيقة. (بدائع الصنائع: ۳۸۰/۴)

کفیل کی جہالت کے سبب فاسد عقد کی تصحیح کے طریقے

(۱) بائع کی طرف سے کفیل کی شرط لگانے کے پر مشتری نے غیر معین کفیل بیان کر دیا، چوں کہ یہ بعد میں نزاع کا سبب بنے گا اس لئے غیر معین کفیل کی صورت میں بیع فاسد ہو جائے گی، لیکن اگر مشتری کفیل کو مجلس میں حاضر کر دے اور وہ قبول کر لے اور بائع بھی اس پر رضامند ہو جائے تو اس وقت بیع صحیح ہو جائے گی کیوں کہ اب کفیل کی جہالت ختم ہو گئی۔

(۲) اسی طرح کفیل تو عقد بیع کے وقت متعین تھا، لیکن مجلس عقد سے غائب تھا تو اس صورت میں بیع فاسد ہے، کیوں کہ معلوم نہیں اس نے عقد کفالتہ کو قبول کیا ہو گا یا نہیں، لیکن اگر وہ عاقدین کے جدا ہونے سے قبل مجلس عقد میں حاضر ہو جائے اور کفالتہ قبول کر لے تو بیع صحیح ہو جائے گی، کیوں کہ اس وقت سبب فساد (جہالت) ختم ہو جائے گی، پس عقد صحیح ہو جائے گا، لیکن اگر وہ کفیل عاقدین کے جدا ہونے کے بعد

حاضر ہوگا تو اس وقت بیع صحیح نہیں ہوگی کیوں کہ ان کے تفرق سے فساد محقق ہو چکا ہے۔
فإن كان الكفيل مجهولاً، فالبيع فاسد وإن كان معيناً حاضراً أو

كان غائباً فحضر قبل التفرق وقبل جاز. (بحر الرائق: ۶/۱۳۱، ۱۳۰)

وإذا كان الكفيل مجهولاً، فالبيع فاسد لأن الكفالة المجهول لا تصح
ولو كان الكفيل معيناً وهو غائب ثم حضر وقبل الكفالة في المجلس جاز البيع
لأنه جازت الكفالة بالقبول في المجلس وإذا حضر بعد الافتراق تلکد الفساد.
(بدائع الصنائع: ۴/۳۸۱)

اکراہ کے سبب فاسد ہونے والے عقود کی تصحیح۔

اکراہ کے سبب آدمی کی رضامندی سلب ہو جاتی ہے، جو کہ بیع کی صحت کے لئے
شرط ہے، لہذا عدم رضامندی کی وجہ سے بیع فاسد ہو جائے گی۔
عاقدين پر اکراہ کی دو صورتیں اور ان کی تصحیح کا طریقہ:
(۱) بائع پر اکراہ (۲) مشتری پر اکراہ۔

اگر بائع پر اکراہ ہے تو وہ دو حال سے خالی نہیں ہوگا: یا محض بیع پر اکراہ ہوگا اور
بیع کی سپردگی پر اکراہ نہیں ہوگا یا بیع اور تسلیم دونوں پر اکراہ ہوگا۔ اگر محض بیع پر اکراہ
ہے، سپردگی پر نہیں تو اکراہ کے سبب بیع تو فاسد ہو جائے گی، لیکن اگر بائع رضامندی
کے ساتھ بیع سپرد کر دے تو اس وقت بیع صحیح ہو جائے گی، گویا اس وقت یہ سمجھا جائے گا
کہ اسی وقت بطریقہ تعاظمی بیع منعقد ہو رہی ہے، اور بیع حقیقہ میں مبادلہ کا نام ہے اور
حقیقی مبادلہ اسی وقت ہو رہا ہے۔

وإذا فسد البيع والشراء بالإكراه فلا بد من بيان ما يتعلق به من الأحكام
في الجملة، والجملة فيه أن الأمر لا يخلو من ثلاثة أوجه: إما إن كان المكروه هو

البائع وإما إن كان هو المشتري وإما إن كانا جميعًا مكرهين، فإن كان المكره هو البائع فلا يخلو الأمر فيه من وجهين إما إن كان مكرهًا علي البيع طائئًا في التسليم فباع مكرهًا وسلم طائئًا جاز لأن البيع في الحقيقة اسم للمبادلة فإذا سلم طائئًا فقد أتى بحقيقة البيع بإختياره فيجوز بطريق التعاطي فكان ما أتى به من لفظ البيع بالإكراه وجوده وعدمه بمنزلة واحدة، إلا أنه لا يكون التسليم منه طائئًا إجازة لذلك البيع بل يكون هذا بيعًا مبتدأ بطريق التعاطي (بدائع: ٢٠١/٢)

اور اگر اکراہ بائع پر دونوں طرح کا ہو بیع کا بھی اور سپردگی کا بھی، تو اس وقت بیع فاسد ہو جائے گی؛ لیکن اگر بائع بعد میں، زوال اکراہ کے بعد اس بیع کی اجازت دیدے تو اس وقت بیع صحیح ہو جائے گی، کیوں کہ مانع یعنی اکراہ اور عدم رضا زائل ہو گیا، لہذا عقد صحت کی جانب لوٹ آئے گا، اسی طرح اگر بائع ثمن پر قبضہ کرے تو یہ بھی دلالت اجازت ہی ہے اس سے بھی بیع صحیح ہو جائے گی۔

فأما إذا كان مكرهًا عليهما جميعًا فباع مكرهًا وسلم مكرهًا كان البيع فاسدًا لأن حقيقة البيع هو المبادلة والإكراه يؤثر فيها بالفساد..... وإذا قال البائع أجزت جاز البيع لأن المانع من الجواز هو الإكراه، والإجازة إزالة الإكراه وكذا إذا قبض الثمن لأن قبض الثمن دليل الإجازة. (بدائع الصنائع: ٢٠٢، ٢٠١)

البتہ مذکورہ بالا صورت میں بائع کی اجازت سے قبل مشتری کو فسخ بیع کا حق حاصل ہوگا، جب تک کہ اس نے بیع پر قبضہ نہ کیا ہو، کیوں کہ قبل القبض اس بیع پر کوئی حکم مرتب نہ ہوگا؛ لیکن اگر مشتری نے بائع کی اجازت سے قبل بیع پر قبضہ کر لیا ہے تو اس کو فسخ کا حق نہیں ملے گا؛ کیوں کہ اس نے قبضہ اپنی رضا مندی سے کیا ہے، لیکن بائع کو بہر

صورت فسخ کا حق ملے گا۔

أما المشتري فله حق الفسخ قبل القبض لأنه لا حكم لهذا البيع قبل القبض وليس له حق الفسخ بعد القبض لأنه طائع في الشراء فكان لازماً في جانبه لكن إنما يملك البائع فسخ هذا العقد إذا كان بمحل الفسخ. (بدائع الصنائع: ۲۰۲/۶)

اسی طرح اگر مشتری پر چیز خریدنے کے لئے اکراہ کیا گیا ہو تو اس صورت میں بھی اکراہ کے سبب بیع فاسد ہو جائے گی اور مشتری کے قبضہ کرنے سے پہلے دونوں کو فسخ کرنے کا حق ملے گا اور اگر مشتری نے قبضہ کیا تو اس وقت صرف مشتری کو حق فسخ ملے گا، بائع کو نہیں کیوں کہ وہ بیع کرنے پر راضی تھا؛ لیکن اگر مشتری قبل القبض یا بعد القبض اس بیع کی اجازت دیدے تو یہ بیع صحیح ہو جائے گی، کیوں کہ اجازت دینے سے معلوم ہو گیا کہ اکراہ زائل ہو گیا ہے اور مفسد کے زائل ہونے سے بیع صحیح ہو جائے گی۔

أما إذا كان المکره هو المشتري دون البائع فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض حق الفسخ للمشتري دون البائع لما ذكرنا في اكراه البائع والمشتري أن يجيز هذا العقد للبائع إذا كان مكرهاً. (بدائع الصنائع: ۲۰۳/۶)

خلاصہ یہ ہوا کہ فساد عقد کا سبب عدم رضا بسبب اکراہ ختم ہو جائے اور مکرہ رضا مندی سے اجازت دے دے تو عقد درست ہو جائے گا۔

شرط فاسد کے سبب فاسد ہونے والے عقد کی تصحیح

شرط فاسد کی وجہ سے عقد کے فاسد ہونے کے دو بڑے سبب ہوتے ہیں:

(۱) ربا پایا جائے۔

کیوں کہ عاقدین میں سے کسی ایک کا مقتضاء عقد کے خلاف شرط لگانے سے جو

منفعت (بائع، مشتری یا بیع کو اگر وہ اہل استحقاق میں سے ہو) حاصل ہوتی ہے وہ بغیر عوض کے ہوتی ہے اور اسی کو ربا کہتے ہیں جیسا کہ صاحب بدائع نے ذکر کیا ہے۔

لأن زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون ربا لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وهو تفسير الربا. (بدائع الصنائع: ۳۷۷/۴)

(۲) شرط مقتضاء عقد کے خلاف ہو، اور نہ اس پر نص ہو، نہ اس کا عرف و تعامل ہو۔

تصحیح کے طریقے

چوں کہ مشروطہ منفعت بغیر عوض کے ہوتی ہے، جس کی وجہ سے ربا لازم آتا ہے اور یہی سبب فساد ہے، تو اگر دوسرے فریق کے فسخ کرنے سے پہلے صاحب شرط، اپنی منفعت کی شرط ساقط کر دے، (یعنی دونوں منفعت زائدہ کی شرط ساقط کرنے پر رضا مند ہو جائے) تو مفسد چیز (منفعت کے بغیر عوض ہونے کے سبب ربا کا لازم آنا) ختم ہو جائے گا اور جب مفسد چیز ختم ہو جائے گی تو عقد صحیح ہو جائے گا۔

لأن الفساد الذي لا يرجع إلى البذل لا يكون قويا لكونه محتتملا للحذف والإسقاط فيظهر في حق صاحب الشرط لا غيّر ويؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه، وذكر الكرخي الاختلاف في المسألة فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يملك كل واحد منهما الفسخ وعلى قول محمد - رحمه الله - حق الفسخ لمن شرط له المنفعة لا غير.

(وجہ) قَوْلِهِ عَلَى نَحْو مَا ذَكَرْنَا أَنَّ مَنْ لَهُ شَرْطُ الْمَنْفَعَةِ قَادِرٌ عَلَى تَصْحِيحِ الْعَقْدِ بِحَذْفِ الْمُفْسَدِ وَإِسْقَاطِهِ، فَلَوْ فُسَخَ الْآخَرُ لَأَبْطَلَ حَقَّهُ عَلَيْهِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ

(وجہ) قَوْلُهُمَا أَنَّ الْعَقْدَ فِي نَفْسِهِ غَيْرُ لَازِمٍ لِمَا فِيهِ مِنَ الْفَسَادِ بَلْ هُوَ

مُسْتَحَقُّ الْفَسْخِ فِي نَفْسِهِ رَفْعُ الْفُسَادِ، وَقَوْلُهُ: الْمُفْسَدُ مُمَكِّنُ الْحَذْفِ فَتَنَعَمَ لَكِنَّهُ إِلَى أَنْ يُحْذَفَ فَهُوَ قَائِمٌ وَقِيَامُهُ يَمْنَعُ لَزُومَ الْعَقْدِ وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ الْفَسْخَ مِنْ صَاحِبِهِ لَيْسَ بِإِبْطَالٍ لِحَقِّ صَاحِبِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ إِبْطَالَ الْحَقِّ قَبْلَ ثُبُوتِهِ مُحَالٌ. (بدائع: ۵۸۴/۳)

إذا زال المانع عاد الممنوع (شرح المجلة ماده نمبر: ۲۳)

چوں کہ اس طرح مقتضای عقد کے خلاف شرطوں پر نہ نص وارد ہوتی ہے اور نہ ہی اس کا عرف میں رواج ہوتا ہے، جس کی وجہ سے وہ فساد کا سبب بنتی ہیں؛ لیکن اگر ان شرطوں کا عرف میں رواج ہو جائے تو اس وقت ان شرطوں کے سبب فاسد ہونے والے عقد صحیح قرار پائیں گے۔

فالشروط التي تعتبر عند الحنفية مفسدة بحسب تفسيرهم لهذا النص الوارد في السنة (أي نهى عن بيع وشرط) إذا تعورف شيئا منها يصح بالعرف صحيحًا ملزمًا واجب الإحترام شرعًا ولو كان العرف فيه حادثًا. (المدخل الفقهي العام: ۹۲۳/۲)

مبیع یا شمن معین و موجود ہونے کے باوجود تا جیل کا فساد اور صحیح

چوں کہ یہ مقتضای عقد کے خلاف شرط ہے، کیوں کہ عقد میں مبیع یا شمن کے معین (موجود فی الخارج یا مشار الیہ) چیز ہونے کی وجہ سے فی الحال اس کی سپردگی ضروری ہے جیسا کہ سابق میں مفصلاً بیان ہوا، اور اجل کی شرط سپردگی کے لئے مانع ہے، جو کہ فساد کا سبب ہے لیکن اگر عقد سے اس اجل کی شرط کو ختم کر دیا جائے تو عقد درست ہو جائے گا کیوں کہ اجل کی شرط ہی عقد کی درستگی کے لئے مانع چیز تھی، لہذا وہ ختم ہو جائے تو عقد درست ہو جائے گا۔

لَأَنَّ الْفَسَادَ الَّذِي لَا يَرْجِعُ إِلَى الْبَدَلِ لَا يَكُونُ قَوِيًّا لِكَوْنِهِ مُحْتَمِلًا لِلْحَذْفِ
وَالْإِسْقَاطِ فَيُظْهِرُ فِي حَقِّ صَاحِبِ الشَّرْطِ لَا غَيْرَ وَيُؤَكِّدُ فِي سَلْبِ اللُّزُومِ فِي حَقِّهِ
لَا فِي حَقِّ صَاحِبِهِ، وَذَكَرَ الْكَرْخِيُّ الْإِخْتِلَافَ فِي الْمَسْأَلَةِ فَقَالَ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ
وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ يَمْلِكُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخَ وَعَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ
اللَّهُ - حَقُّ الْفَسْخِ لِمَنْ شَرَطَ لَهُ الْمَنْفَعَةَ لَا غَيْرَ.

(وَجْهٌ) قَوْلِهِ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ مَنْ لَهُ شَرْطُ الْمَنْفَعَةِ قَادِرٌ عَلَى تَصْحِيحِ الْعَقْدِ
بِحَذْفِ الْمُفْسِدِ وَإِسْقَاطِهِ، فَلَوْ فَسَخَهُ الْآخِرُ لَأَبْطَلَ حَقَّهُ عَلَيْهِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ
(وَجْهٌ) قَوْلُهُمَا أَنَّ الْعَقْدَ فِي نَفْسِهِ غَيْرُ لَازِمٍ لِمَا فِيهِ مِنَ الْفَسَادِ بَلْ هُوَ مُسْتَحِقُّ
الْفَسْخِ فِي نَفْسِهِ رَفْعًا لِلْفَسَادِ، وَقَوْلُهُ: الْمُفْسِدُ مُمَكِّنُ الْحَذْفِ فَتَنَعَمُ لِكِنَّهُ إِلَى أَنْ
يُحْذَفَ فَهُوَ قَائِمٌ وَقِيَامُهُ يَمْنَعُ لُزُومَ الْعَقْدِ وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ الْفَسْخَ مِنْ صَاحِبِهِ لَيْسَ
بِإِبْطَالٍ لِحَقِّ صَاحِبِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ إِبْطَالَ الْحَقِّ قَبْلَ ثُبُوتِهِ مُحَالٌ. (بدائع
: ۵۸۳/۳)

إِذَا زَالَ الْعَامِعُ عَادَ الْمَنْعُوعُ (شرح المجلة ماده نمبر: ۲۴)

صفقة فی صفتہ کا فساد اور تصحیح

اگر عقد میں فساد صفتہ فی صفتہ کی وجہ سے ہو، (جب کہ اس کا عرف نہ ہو) جیسے بائع نے بیع سے انتفاع کی شرط لگائی ہو یا مشتری پر کوئی چیز دینے کی شرط لگائی ہو، تو اس میں صفتہ فی صفتہ کی خرابی ہے، لیکن یہ خرابی دراصل عاقدین میں سے کسی کے ایسی شرط لگانے کے سبب آتی ہے جس میں عاقدین (بائع کا) فائدہ ہو، گویا یہ شرط مقتضاء عقد کے خلاف ہے۔ لہذا اگر عاقدین میں سے کوئی اس شرط کو ہی زائل کر دے جس کے سبب صفتہ فی صفتہ یا بیع مع السلف جیسی خرابی لازم آتی ہے تو اس وقت بیع

صحیح ہو جائے گی، کیوں کہ شرط کے زائل ہونے کی وجہ سے صفقتہ فی صفقتہ کے بجائے فقط صفقتہ واحدہ اور بیع مع السلف کے بجائے خالص بیع باقی رہے گی، اور مفسد کے زائل ہونے کے وجہ سے بیع صحیح ہو جائے گی۔

اور اگر صفقتہ فی صفقتہ کی شکل یہ ہو کہ ادھار اور نقد دونوں طرح کا ثمن ذکر کیا اور بدون تعیین مجلس عقد ختم ہو گئی، اور اس وجہ سے بیع فاسد ہوئی ہو، تو اگر مجلس عقد ہی میں عاقدین کسی ایک ثمن (ادھار یا نقد) پر راضی ہو جائے تو چوں کہ دونوں خرابیاں زائل ہو جائیں گی، ثمن بھی معلوم ہو جائے گا اور صفقتہ فی صفقتہ بھی لازم نہیں آئے گا، تو عقد صحیح ہو جائے گا جیسا کہ پہلے ذکر کیا۔

ویجوز ذکر اثمانٍ مختلفة لأجل مختلفة عند المساومة فقط ولكن لا بد لجواز البيع أن يبت العاقدان بأحد تلك الآجال و ثمنه قبل الافتراق فإن لم يتعين الأجل والثلث فسد العقد (فقه البيوع، صیغة مقرحة، ۱۱۵۷)

غیر شرعی اختیار شرط کا فساد اور تصحیح

اختیار شرط کی مدت تین دن سے زائد مقرر کی ہو تو چوں کہ اس میں مدت تو معلوم ہے، لیکن تین دن سے زائد مدت یہ امام صاحبؒ کے نزدیک مفسد عقد ہے، پس اگر من لہ اختیار تین دن کے اندر بیع کی اجازت دے دے تو اس صورت میں یہ بیع درست ہو جائے گی، اس لئے کہ مفسد چیز یہ تین دن سے زائد مدت تھی، اور من لہ اختیار نے تین دن میں اجازت دے دی تو مفسد (یعنی یوم رابع) وہ عقد کے ساتھ شامل نہیں ہو گا یا مفسد کے ثابت ہونے سے پہلے ہی اس کو زائل کر دیا گیا، لہذا بیع صحیح ہو جائے گی۔

صاحبینؒ کے نزدیک تین دن سے زائد مدت کی اختیار کی شرط مفسد عقد نہیں ہے،

لہذا ان کے یہاں عقد پہلے سے ہی صحیح منعقد ہوگا۔ سابق میں اس کی تفصیل گزر چکی۔
 خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري "ولهما الخيار ثلاثة أيام
 فمادونها" ولا يجوز أكثر منها عند أبي حنيفة "ولأبي حنيفة أن شرط الخيار
 يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم، وإنما جوزناه بخلاف القياس بما روينا من
 النص، فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفتت الزيادة. "إلا أنه إذا أجاز في
 الثلاث جاز عند أبي حنيفة" وله أنه أسقط المفسد قبل تقررہ فيعود جائزاً كما
 إذا باع بالرقم وأعلمه في المجلس. ولأن الفساد باعتبار اليوم الرابع، فإذا أجاز
 قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد، ولهذا قيل: إن العقد يفسد بمضي جزء من اليوم
 الرابع، وقيل ينعقد فاسداً ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط (هدايہ: ۳۰۷/۳۱)

اسی طرح اگر کسی نے ہمیشہ کے لئے اختیار یا اختیار شرط کی ایسی مدت بیان کی ہو
 جس میں فاحش جہالت ہو یا اختیار شرط کی کوئی مدت ہی ذکر نہ ہو تو ان تمام صورتوں میں
 چوں کہ مدت معلوم نہیں ہوتی ہے، اور اس سبب سے ان تینوں صورتوں میں بالاتفاق بیع
 فاسد ہو جاتی ہے، پس اگر ان تینوں صورتوں میں من لہ الخیار تین دن کے اندر اندر اختیار کو
 ساقط کر دے تو اس صورت میں تینوں ائمہ کے نزدیک یہ بیع صحیح ہو جائے گی، لیکن اگر
 من لہ الخیار تین دن کے بعد اختیار کو ساقط کرے تو اس وقت صاحبین کے نزدیک تو بیع صحیح
 ہو جائے گی، لیکن امام صاحب کے نزدیک بیع صحیح نہیں ہوگی، کیوں کہ ان کے نزدیک
 وجہ فساد متحقق ہوگئی ہے۔

وَالْبَيْعُ بِالْخِيَارِ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينَ لِمُدَّةِ الْخِيَارِ فَاسِدٌ لَكِنْ إِذَا أُسْقِطَ صَاحِبُ
 الْخِيَارِ خِيَارَهُ بَعْدَ بَضْعَةِ أَيَّامٍ يَنْقَلِبُ الْبَيْعُ إِلَى الصَّحَّةِ عِنْدَ الْإِمَامِينَ (درر
 الحکام شرح مجلة الأحكام: مادہ ۳۰۰/۳۰)

وإذا باع بشرط الخيار إلى الأبد، حتى فسد العقد بلا خلاف، ثم إن من له الخيار أسقط الخيار قبل مضي الثلاث، ينقلب العقد جائزاً عند أبي حنيفة، وعندهما في أي وقت أسقط الخيار ينقلب العقد جائزاً وعلى هذا إذا باع بشرط الخيار أربعة أيام، حتى فسد العقد عند أبي حنيفة ثم إن من له الخيار أسقط الخيار قبل مضي الثلاث ينقلب العقد جائزاً (فتاوى تاتارخانيه: ۸/۴۳۱)

وان شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو أبداً، حتى فسد العقد فإن جاز في الثلاث صح العقد عندنا كذا في الكافي ولو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو لم يبين وقتاً أو ذكر وقتاً مجهولاً فأجاز في الثلاث أو أسقط الخيار بموته أو بموت العبد أو اعتقه المشتري أو أحدث فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب جائزاً كذا في محيط السرخسي۔۔۔۔۔ وإذا لم يوقت للخيار وقتاً وأبطل صاحب الخيار خياره بعد مضي الثلاث لا ينقلب جائزاً عند أبي حنيفة رحمہ اللہ وعندهما ينقلب جائزاً كذا في السراج الوهاج۔ (فتاوى هندية: ۳/۳۹، ۳۸)

غرر کے سبب فساد اور اس کی تصحیح

سابق میں ہم نے اس بات کو ذکر کیا تھا کہ عقود میں متحقق ہونے والا غرر دو طرح سے ہوتا ہے: (۱) اصل معقود علیہ میں غرر ہو جو کہ عقد کے بطلان کا سبب ہوتا ہے۔ (۲) وصف معقود علیہ میں غرر ہو، جو کہ عقد کے فساد کا سبب بنتا ہے، یہاں یہی بحث مقصود ہے۔

وصف معقود علیہ میں غرر مختلف طریقے سے متحقق ہو سکتا ہے۔

(الف) کبھی شرط فاسد کے سبب غرر متحقق ہوگا۔

یعنی عقد کے اندر ایسی شرط لگائی جو عقد میں غرر کو پیدا کرنے کا سبب بنے جیسے

کسی نے جانور خریدا اس شرط پر کہ وہ حاملہ ہو، چونکہ حاملہ ہونے کی شرط فاسد ہے اور اس کا تعلق معقود علیہ کے وصف سے ہے، اور یہ شرط فاسد غرر کا سبب بنتی ہے، بایں طور کہ شرط حمل میں متعدد احتمالات ہیں، حتیٰ کہ وجود و عدم بھی محتمل ہے۔ کسی حال میں واقفیت ممکن نہیں ہوتی، کیوں کہ جانور کے پیٹ کا پھلا ہوا ہونا معلوم نہیں کس وجہ سے ہے؟ ہو سکتا ہے کسی بیماری کی وجہ ہو، اسی طرح مذکور نوعیت اور زندہ، مردہ کی حقیقت پر اطلاع بھی دشوار ہوتی ہے۔

(ومنها) الْخُلُوءُ عَنِ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ وَهِيَ أَنْوَاعُ.

منها شرط فی وجودہ غرر نحو ما إذا اشترى ناقة على أنها حامل، لأن المشروط يحتمل الوجود والعدم ولا يمكن الوقوف عليه للحال، لأن عظم البطن والتحرك يحتمل أن يكون لعارض داء أو غيره، فكان في وجوده غرر فيوجب فساد البيع. لما روى عن رسول الله ﷺ - أَنَّهُ "نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَغَرَرٍ" وَالْمَنْهِيُّ عَنْهُ فَاسِدٌ (بدائع الصنائع: ۳/۳۷۵)

(ب) ربا کے سبب غرر کا متحقق ہونا

جیسے اگر کسی نے درخت پر لگے ہوئے کھجوروں کے بدلے میں کٹے ہوئے کھجور کی بیج کی ہو تو چونکہ اس میں ربا کا شبہ پیدا ہوتا ہے، بایں طور کہ یہ مکملی چیز کی مجنسہ بیج ہے اور چونکہ یہ بیج اٹکل سے ہوئی ہے، لہذا مساوات (برابری) کے نہ ہونے کا قوی احتمال ہے، جس کے سبب ربا لازم آئے گا۔ اور اس ربا کے سبب عقد میں غرر پیدا ہوگا کہ کون زیادہ ہے اور کون کم۔

(المزابنة) هي بيع الرطب على النخل بتمر مقطوع مثل كيله تقديرًا

شروح مجمع ومثله العنب بالزبيب عنایہ للنہی ولشبهة الربا قال الشامي قوله)

ولشبهة الربا) لأنه بيع مكيل بمكيل من جنسه مع احتمال عدم المساواة بينهما بالكيل (درمختار مع الشامی: ۲۵۵/۷)

وعلى هذا تخرج المزابنة والمحاكلة أنهما لا يجوزان لأن المزابنة بيع التمر على رؤوس النخل بمثل كيله من التمر خرصاً لا يدرى أيهما أكثر والزيب بالعنب لا يدرى أيهما أكثر والمحاكلة بيع الحب في السنبل بمثل كيله من الحنطة خرصاً لا يدرى أيهما أكثر فكان هذا بيع مال الربا مجازفة لأنه لا تعرف المساواة بينهما في الكيل (بدائع الصنائع: ۴۱۹/۴)

اس سے معلوم ہوا کہ جو غرر عقد علیہ کے اوصاف کے ساتھ ہوتا ہے جو کسی سبب آخر کی وجہ سے آتا ہے یہ غرر عقد کے لئے مفسد ہوتا ہے۔
 تصحیح کا طریقہ: جیسا کہ اوپر ذکر ہوا، سبب آخر کی وجہ سے غرر لاحق ہوتا ہے جو کہ عقد کے فساد کا ذریعہ بنتا ہے، لہذا اگر فساد کے متحقق ہونے سے پہلے اگر اس سبب آخر یعنی مفسد کا ازالہ کر دیا جائے تو اس صورت میں مفسد کے زائل ہونے کے سبب عقد صحیح واقع ہو جائے گا۔

مآخذ و مراجع

بخاری شریف	محمد بن اسماعیل البخاری	ملت دیوبند
مسلم شریف	مسلم ابن حجاج القشیری	فیصل بکڈ پو
أبو داؤد شریف	سلیمان بن الأشعث ابی داؤد سجستانی	ملت دیوبند
مسند احمد	امام احمد بن حنبلؒ	دار الحدیث القاہرہ
فیض الباری	علامہ انور شاہ کشمیری	زکریا بکڈ پو
تنویر الابصار	محمد بن عبداللہ تمر تاشی	زکریا بکڈ پو
در مختار	محمد ابن علی حصکفی	زکریا بکڈ پو
حاشیہ ابن عابدین	محمد امین الشہیر بابن عابدین	زکریا بکڈ پو
ہامش علی الرد	شیخ عادل احمد شیخ علی محمد	زکریا بکڈ پو
تقریرات رافعی	علامہ رافعی	زکریا بکڈ پو
مبسوط	شمس الدین سرخسی	دار المعروف بیروت لبنان
البحر الرائق	ابن نجیم المصری	زکریا بکڈ پو
منحة الخالق	ابن عابدین شامی	زکریا بکڈ پو
بدائع الصنائع	علاء الدین ابوبکر بن سعود الکاسانی	زکریا بکڈ پو
شرح المجلة	خالد اتاسی	مکتبہ رشیدیہ کوئٹہ
درر الحکام	علی حیدر آفندی	دار الکتب العلمیہ بیروت
المدخل الفقہی العام	مصطفیٰ احمد الزرقاء	دار القلم دمشق
نظریہ الشرط فی الفقہ الاسلامی	حسن علی الشافلی	زکریا بکڈ پو

المحیط البرہانی	صدر الشریعہ البخاری	ادارۃ القرآن المجلس العلمی
فقہ البیوع	مفتی محمد تقی عثمانی	جامعہ علوم القرآن، جمبوسر
قانون البیع الاسلامی	مفتی محمد تقی عثمانی	جامعہ علوم القرآن، جمبوسر
الموسوعة الفقہیہ	مفتی محمد تقی عثمانی	وزارت الاوقاف کویت
لسان العرب	ابن منظور	دار الحیاء التراثث بیروت
التعریفات للجرجانی	عفی بن محمد بن علی الجرجانی	
الفقہ الاسلامی وادلتہ	ڈاکٹر وہبہ زحیلی	المبہدی انٹرنیشنل دیوبند
فتاویٰ عالمگیری	علماء عہد اورنگ زیب	
فتاویٰ تاتارخانیہ	فرید الدین عالم بن العلاء اندریتی	زکریا دیوبند
ہدایہ	علامہ برہان الدین مرغینانی	مکتبہ بلال دیوبند
فتح القدیر	کمال ابن ہمام	زکریا دیوبند
تبیین الحقائق	جلال الدین بن یوسف زیلیعی	زکریا دیوبند
غمز عیون البصائر	محمد سید احمد بن محمد حنفی	دار الیاز
احکام القرآن	علامہ ظفر احمد عثمانی	ادارۃ القرآن والعلوم ---
قاموس الفقہ	مولانا خالد سیف اللہ رحمانی	نعمہ دیوبند
انوار رحمت	مفتی شبیر احمد قاسمی	فیصل کتب دہلی

شعبہ تدریب الافتاء، جامعہ جمبوسر؛ سے تکمیل کرنے والے طلبہ کے سندری مقالات

(۱) پرویزی جماعت اور اس کے بانی غلام احمد پرویز (گجراتی)
مفتی ہاشم مانگرولی۔

(۲) مسائل زلۃ القاری۔ (اردو)

مفتی اکرم سوجتروی، مفتی محسن ماتروی

(۳) مسائل مزارعت۔ (اردو)

مفتی ساجد بوریسدی۔

(۴) احکام الترتیب۔ (اردو)

مفتی ابرار الحق آنکلاوی، مفتی احمد ہرن گامی۔

(۵) احکام الوالد۔ (اردو)

مفتی طلحہ ایم۔ پی۔۔ مفتی ارقم احمد آبادی۔

(۶) القول المختار فی مسائل القدوری والاختیار۔ (اردو)

مفتی بہاء الدین دہلوی۔

(۷) احکام الام۔ (اردو)

مفتی اظہر الدین پنجابی۔ مفتی طلحہ چھوٹا ادیپوری۔

(۸) اجارہ اور اس کی جدید صورتوں کے احکام۔ (اردو)

مفتی زید احمد آبادی۔

(۹) احکام الہبۃ۔ (اردو)

مفتی محمد صدیق بن فیصل کڈی۔

(۱۰) احکام الوقف۔

مفتی فیضان بن سلیم مہوا۔

(۱۱) عقود معاوضہ میں تعلیق و شرط کے احکام و مسائل (اردو)

مفتی سعید بن محمد سارودی۔